



Ânia Marques Florença

O abuso do direito no Direito do Consumo

Dissertação com vista à obtenção do grau de
Mestre em Direito na especialidade de Ciências Jurídico-Empresariais

Orientador:

Doutor Jorge Morais Carvalho, Professor da Faculdade de Direito da Universidade
Nova de Lisboa

Fevereiro 2015

Faculdade de Direito – Universidade Nova de Lisboa

Ânia Marques Florença

O abuso do direito no Direito do Consumo

Orientador:

Doutor Jorge Morais Carvalho, Professor da Faculdade de Direito da Universidade
Nova de Lisboa

Fevereiro 2015

Declaração de compromisso de anti-plágio

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão corretamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

Lisboa, 15 de fevereiro de 2015

*À madrinha,
obrigada pela motivação.*

Agradecimentos

Agradeço aos meus pais por terem acreditado em mim e por terem estado sempre a meu lado.

Estou grata à Nicole que se converteu numa “mãe” em casa e me mimou, enquanto eu escrevia.

Um enorme obrigada ao Dinis por me ter auxiliado em todas as questões informáticas e pela enorme paciência que teve comigo.

Agradeço sobretudo ao meu orientador Dr. Jorge Morais Carvalho pela dedicação e apoio prestado ao longo de toda a investigação, sem o qual não seria possível apresentar este resultado final.

Por fim, agradeço ainda à S.P.S. Advogados que me deu a possibilidade de ter um contacto mais próximo com o Direito do Consumo na minha vida profissional, em especial no crédito ao consumo.

Abreviaturas

Ac.	Acórdão
Al.	Alínea
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
B.G.B.	Bürgerliches Gesetzbuch
C.C.	Código Civil
Cfr.	Conferir
C.R.P.	Constituição da República Portuguesa
D.L.	Decreto-Lei
Ed.	Edição
F.D.U.L.	Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
L.D.C.	Lei de Defesa do Consumidor
L.U.L.L.	Lei Uniforme de Letras e Livranças
Ob. cit.	Obra citada
P.	Página
Pp.	Páginas
Proc.	Processo
Ss.	Seguintes
S.T.J.	Supremo Tribunal de Justiça
T.R.C.	Tribunal da Relação de Coimbra
T.R.E.	Tribunal da Relação de Évora
T.R.G.	Tribunal da Relação de Guimarães
T.R.L.	Tribunal da Relação de Lisboa
T.R.P.	Tribunal da Relação do Porto
Vol.	Volume

Declaro que o corpo da dissertação, incluindo espaços e notas, ocupa um total de 170.000 carateres.

Resumo

No Direito do Consumo há uma especial preocupação em tutelar o consumidor, enquanto parte mais fraca da relação jurídica.

Ao longo da presente dissertação procuramos demonstrar que o profissional por vezes também carece de proteção contra a atuação abusiva do consumidor.

Abordamos o instituto do abuso do direito e as suas diferentes modalidades. Expomos ainda alguns regimes jurídicos que regulam as relações de consumo.

Após análise de alguns direitos subjetivos, enumeramos situações em que o consumidor atua frequentemente em abuso do direito, recorrendo ao auxílio da jurisprudência.

Concluimos que não é possível definir de forma abstrata condutas abusivas. Apenas face ao caso concreto é possível observar se há ou não abuso do direito.

Abstract

In Consumer Law there is a special concern to protect the consumer, who is the weaker party in the legal relationship.

With this thesis we intend to show that the professional sometimes needs protection against abusive conducts from consumers.

The thesis describes the different categories of abuse of rights and explains some types of consumer contracts.

After examining some of the consumer's rights, we list some situations where the consumer acts frequently with abuse of rights, by analyzing judicial decisions.

We conclude that it is not possible which conducts may involve an abuse of right in an abstract manner. Only by analyzing every case and its characteristics individually can one decide where there is an abuse of right.

Introdução

“Desde o início que o Direito visou proteger os fracos”¹. É deste modo que o consumidor é classificado nas relações de consumo.

A revolução industrial e as técnicas de publicidade criaram a necessidade de tutelar a parte mais fraca, o que despoletou desde o pós-guerra de 1945 um desenvolvimento doutrinário, jurisprudencial e legislativo em matéria de Direito do Consumo².

A proteção do consumidor encontra-se consagrada no art. 60.º da C.R.P., cabendo ao Estado definir meios para a sua tutela, tendo, para tal, uma clara influência comunitária.

Importa salientar, contudo, que o consumidor, embora seja a parte mais fraca, não é ingénuo.

Ao longo do presente estudo, iremos demonstrar que, apesar da crescente e bem-intencionada proteção que é concedida ao consumidor, por vezes gera-se um desequilíbrio entre as partes, colocando o profissional numa posição injustificadamente instável.

O titular de um direito subjetivo só o pode exercer na medida em que não prejudique terceiro³. Ora, as regras que consagram direitos dos consumidores nem sempre conseguem solucionar os conflitos de interesses no caso concreto, sendo necessário aplicar o abuso do direito, previsto no artigo 334.º do C.C.

Propomo-nos definir critérios que limitem as atuações concretas do consumidor que excedem manifestamente os limites da boa fé, bons costumes e fim social ou económico do direito.

¹ CORDEIRO, António Menezes, “Da natureza civil do Direito do Consumo”, in *Estudos em memória do professor doutor António Marques dos Santos*, vol. I, Coimbra, Almedina, 2005, p. 677.

² CORDEIRO, António Menezes, *ob. cit.*, pp. 677 a 679.

³ “O dogma do exercício em termos absolutos de um direito sem qualquer responsabilidade do seu titular é hoje fortemente restringido.”, in Ac. do T.R.P. de 30/06/2009, Proc. nº 381/04.7TBPVZ.P1 (Carlos Moreira).

1. O Abuso do Direito

A figura do abuso do direito teve inspiração no artigo 281.º do Código Civil grego⁴. O artigo 334.º do C.C. consagra o abuso do direito da seguinte forma:

*É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito*⁵.

Daqui depreende-se que, para que haja abuso do direito, é necessário que o sujeito seja titular de um direito, sob pena de não ter um direito de que possa abusar⁶. O instituto do abuso do direito tem carácter residual, tendo apenas aplicação quando o Direito não consagra soluções diretas. Assim, quando se viola uma regra injuntiva, não há abuso do direito⁷.

Não é permitido o exercício de um direito em determinadas circunstâncias. A doutrina divide-se quanto ao entendimento a dar à expressão “ilegítimo”. Não é claro se a lei pretendeu que deixasse de haver direito ou que ele continuasse a existir, mas que face ao abuso do direito simplesmente não pudesse ser exercido.

Face à primeira orientação, é possível afirmar que os direitos são posições jurídicas ativas reconhecidas aos seus titulares para permitir a realização de determinados fins aceites pela ordem jurídica⁸. Assim, o exercício de um direito que “exceda manifestamente os limites impostos (...) pelo [seu]

⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira, “O abuso do direito e o artigo 334.º do C.C.: uma receção transviada”, in *Estudos em homenagem ao professor doutor Marcello Caetano*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 607.

⁵ O art. 226.º do B.G.B. prevê o *Rechtsmissbrauch*: “O exercício dum direito é inadmissível, se unicamente puder ter por fim causar dano a outrem”. É raramente aplicado, uma vez que exige que o fim exclusivo do ato seja causar danos a terceiro: cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, *ob. cit.*, p. 609.

⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira, *ob. cit.*, p. 610: “Confunde-se por exemplo gravemente abuso do direito com falta de direito. Mas quem “exerce” um direito sem o ter não abusa do direito, porque não tem direito de que abusar”.

⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira, *ob. cit.*, p. 610: “Quem vende por preço superior ao tabelado não pratica um ato abusivo, pratica um ato ilícito”.

⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Teoria Geral*, vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p. 79.

fim social ou económico”, fará com que ele deixe de ser permitido pela ordem jurídica, não havendo razão para a sua existência⁹.

Por outro lado também se pode entender que o direito é abstrato e o abuso do direito apenas impede o seu exercício face a uma situação concreta. O titular do direito não tem a faculdade de o exercer, mas o direito continua a existir¹⁰. Entende-se que esta última orientação é a mais correta.

Um requisito do abuso do direito é que se “exceda manifestamente” certos limites, de forma objetiva, sendo irrelevante o estado de espírito do agente.

1.1. Boa fé

A boa fé “exprime a preocupação da ordem jurídica pelos valores ético-jurídicos da comunidade (...)”¹¹. O princípio da boa fé permite uma maior abertura do Direito face ao que nem sempre as normas jurídicas conseguem consagrar. Torna-se difícil estas estabelecerem condutas adequadas face a todas as situações, uma vez que se caracterizam pela generalidade e abstração. Assim, a boa fé intervém na ordem jurídica, flexibilizando-a.

O princípio da boa fé manifesta-se em qualquer relação jurídica através dos deveres laterais de segurança, lealdade, cooperação e informação.

A boa fé pode ser subjetiva ou objetiva¹². A primeira atende ao sujeito concreto e à sua consciência de estar ou não a lesar um direito alheio. A boa fé

⁹ Posição defendida por Marcel Planiol, citado por CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português*, Parte Geral, Tomo V, Coimbra, Almedina, 2005, p. 252, e GÓES, Maria Cláudia Chaves de Faria, *Breves considerações sobre a doutrina do abuso do direito*, Tese discutida na F.D.U.L., Lisboa, s.n., 2003, p. 8.

¹⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira, *ob. cit.*, pp. 264 ss; LIMA, Pires de, VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, vol. I, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1987, p. 298 ss.

¹¹ PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 124.

¹² SÁ, Fernando Augusto Cunha de, *ob. cit.*, p. 171, distingue “atuação em boa fé” de “atuação segundo a boa fé”, sendo o primeiro um estado de espírito que atende à concreta vontade do sujeito de direito, e o segundo um critério que deve orientar todo o comportamento do sujeito de direito em sentido abstrato.

subjetiva pode ser psicológica, se o sujeito desconhece que causa o dano, ou ética, se desconhece a situação sem culpa¹³.

A boa fé em sentido objetivo é a que releva para o abuso do direito. Ela consiste numa regra de conduta que estabelece as expectativas normais para o caso concreto. Ao contrário da boa fé subjetiva, não é relevante a intenção do agente ou o conhecimento ou não da situação lesiva decorrente da sua conduta.

1.2. Bons costumes

Por bons costumes entende-se a opinião socialmente dominante, que se traduz num conjunto de regras de comportamento que, num dado meio e em certo momento, são aceites pela coletividade. Neste sentido, o exercício de um direito apresenta-se contrário aos bons costumes se envolver conotações de imoralidade ou a violação das normas impostas pela sociedade. O exercício do direito é reprovado por ser contrário a critérios ético-sociais. Os bons costumes são uma noção variável, com os tempos e os lugares.

1.3. Fim social ou económico do direito

Esta limitação não pretende atender ao fim traçado pelo sujeito, mas sim aos fins objetivos do direito. Os direitos estão subordinados a determinados fins, sendo concedidos para desempenhar determinadas funções¹⁴. Se o titular exercer os direitos, afastando-se das suas finalidades, verifica-se abuso do direito.

¹³ ASCENSÃO, José de Oliveira, *ob. cit.*, p. 178.

¹⁴ CORDEIRO, António Menezes, *ob. cit.*, p. 353.

A mera análise da redação do artigo 334.º do C.C. é incompleta para a compreensão e aplicação do abuso do direito. Importa analisar a evolução deste instituto e as suas diferentes modalidades.

1.4. Evolução histórica

A figura do abuso do direito surgiu no Direito Romano. À época eram reconhecidos quatro direitos absolutos relacionados com o *pater familias*: *Patria Potestas*, o direito do pai sobre os seus filhos; *Dominica Potestas*, direito do senhor sobre os seus escravos; *Manus*, direito do marido sobre a esposa, e *Dominium ex iure quiritum*, direito de propriedade¹⁵.

O abuso do direito representa uma reação ao individualismo jurídico¹⁶. Teve na sua base os atos emulativos (*aemulatio*) e os atos chicaneiros. Estes verificavam-se quando o titular de um direito o exercia com a única finalidade de prejudicar outrem¹⁷. O comportamento era aparentemente conforme à ordem jurídica, uma vez que ela própria reconhecia o direito. Contudo revelava-se injusto, sendo contrário à boa fé. O *ius romanum* apresentou a *exceptio doli* como solução. Face ao agente que, com dolo¹⁸, exercesse o seu direito com o intuito de prejudicar outrem e obter vantagens não conferidas pela ordem jurídica, a *exceptio doli* proibia o exercício do direito no caso concreto¹⁹.

Esta figura distinguia-se inicialmente em dois tipos de *exceptiones*. A *exceptio doli specialis* era invocada face ao dolo que se verificasse no momento da formação da situação jurídica da qual o agente pretendesse retirar um efeito

¹⁵ GÓES, Maria Cláudia Chaves de Faria, *ob. cit.*, p. 3.

¹⁶ GOMIDE, Alexandre Junqueira, *Direito de arrependimento nos contratos*, Tese discutida na F.D.U.L., Lisboa, s.n., 2009, p. 65.

¹⁷ CORDEIRO, António Menezes, *ob. cit.*, p. 254.

¹⁸ Art. 253.º, n.º 1 CC: Entende-se por dolo qualquer sugestão ou artifício que alguém empregue com a intenção ou consciência de induzir ou manter em erro o autor da declaração, bem como a dissimulação, pelo declaratório ou terceiro, do erro do declarante.

¹⁹ CORDEIRO, António Menezes, *ob. cit.*, p. 273, o autor designa a *exceptio doli* como “contra-direito”.

jurídico²⁰. Atualmente o Direito apresenta uma solução direta para esta questão com os vícios na formação da vontade, em concreto o dolo nos artigos 253.º e 254.º do C.C.

A *exceptio doli generalis* foi a modalidade sobrevivente, com carácter residual, referindo-se à conduta dolosa do agente quando propõe uma ação declarativa contra o réu de boa fé²¹. Surgiram críticas, pois a criação de uma figura de limitação subjetiva do exercício dos direitos gerou incertezas e não conseguia apresentar critérios para uma clara aplicação²². Consequentemente, caiu em desuso e foi ultrapassada por figuras mais concretizadas.

O abuso do direito ganhou especial destaque na jurisprudência francesa com a condenação do exercício de direitos subjetivos com finalidade unicamente maliciosa²³. Os direitos subjetivos deixaram de ser tidos como absolutos, mas sim relativos. Possuem finalidades sociais, devendo o seu exercício ser orientado pela boa fé, equidade e com vista ao bem da coletividade. Conforme a doutrina da utilidade de Ihering, a utilidade é o centro principal de um direito, havendo abuso do direito quando um direito é exercido sem qualquer interesse ou utilidade²⁴.

1.5. Modalidades do abuso do direito

1.5.1. *Tu quoque*²⁵

O agente pratica um ato contrário à lei que, consequentemente, lhe atribui uma posição jurídica. Com base nesta, ele invoca e tenta usufruir de direitos face a terceiros. *Tu quoque* significa “tu também”. O abuso do direito

²⁰ CORDEIRO, António Menezes, *ob. cit.*, p. 266, “Digamos que a *exceptio doli specialis* equivalia à impugnação da base jurídica da qual o autor pretendia retirar o efeito judicialmente exigido (...)”.

²¹ CORDEIRO, António Menezes, *ob. cit.*, p. 266.

²² CORDEIRO, António Menezes, *ob. cit.*, pp. 269 e 270.

²³ CORDEIRO, António Menezes, *ob. cit.*, p. 251.

²⁴ Se o objetivo do direito fosse a vontade, seriam permitidas limitações na esfera jurídica de terceiros, mesmo que tal não tivesse qualquer utilidade para o titular do direito exercido, bastando-lhe a vontade.

²⁵ CORDEIRO, António Menezes, *ob. cit.*, pp. 327 e ss.

limita esta atuação, pois o agente não pode invocar direitos face a alguém que praticou um ato ilícito quando ele próprio obteve esses direitos de forma indevida. O Direito não pode permitir o exercício de posições jurídicas que têm na sua base condutas reprováveis.

Apesar de as normas jurídicas apresentarem soluções para alguns casos²⁶, haverá sempre situações não sancionáveis, por exemplo, o senhorio que tem o dever de realizar obras no imóvel²⁷, não as realiza, tornando o imóvel inutilizável. O arrendatário incumpe o dever de utilizar o imóvel²⁸, devido ao estado em que este se encontra e o senhorio resolve o contrato de arrendamento com base no incumprimento do dever do arrendatário²⁹. Outro exemplo de *tu quoque* observa-se na celebração de um contrato que exige documento autenticado, em que a parte que não faz reconhecimento de assinatura, vem posteriormente invocar a nulidade do contrato por falta de forma³⁰.

Existem diferentes orientações que visam justificar o *tu quoque*³¹:

- Retaliação: “fazer o mal a quem mal fez”³²;
- Regra da integridade: o agente deve agir de modo íntegro³³;
- Recusa da proteção jurídica: o agente, ao obter um direito com base numa conduta contrária à lei, não deve beneficiar de tutela jurídica;

²⁶ O menor que, com dolo, se faz passar por maior ou emancipado, pratica um ato para o qual não tem capacidade de exercício, não pode depois invocar a anulabilidade, conforme art. 126.º do C.C. A culpa do lesado exclui ou reduz a indemnização, conforme art. 570.º do C.C. Quando a contraparte torna impossível a prova, há inversão do ónus da prova, nos termos do art. 342.º, n.º 2 do C.C.; quem obtém uma coisa ilicitamente não tem direito de retenção, conforme art. 756.º, al. a) do C.C.

²⁷ Art. 1074.º, n.º 1 do C.C.

²⁸ Art. 1072.º do C.C.

²⁹ Art. 1083.º, n.º 2, al. d) do C.C. Ac. do T.R.P. de 03/02/1981, Processo n.º 0000620 (Joaquim de Carvalho).

³⁰ Ac. do S.T.J. de 01/05/2001, Proc. n.º 01B1023 (Araújo Barros).

³¹ CORDEIRO, António Menezes, *ob. cit.*, pp. 330 ss.

³² CORDEIRO, António Menezes, *ob. cit.*, p. 330.

³³ Com base nesta regra o titular que invoca o abuso do direito, não o poderia fazer, porque também não agiu de modo íntegro.

- Compensação de culpas/ culpa do lesado: o agente não pode invocar os direitos face a terceiros, devido a também estar implicado numa prática contrária ao Direito³⁴;
- Recurso ao próprio não-direito: o *tu quoque* limita a atuação do agente, porque se criou a ilusão de se ter constituído uma posição jurídica indevida, quando na verdade ela não existe;
- Comportamentos contraditórios: o *tu quoque* não pode ser entendido como um subtipo do *venire contra factum proprium*, porque o comportamento do agente não é contraditório em si, mas sim valoração que faz da sua atuação e a atuação da contraparte.
- Renúncia a sanções: esta orientação presume que o agente, com a sua conduta contrária ao Direito, prescinde da proteção do Direito, quando na realidade, o agente não pretende renunciar à proteção concedida pelo Direito.

O *tu quoque* exige um respeito pela materialidade subjacente. Não é admissível o exercício de posições jurídicas que tenham por base atuações incorretas. Quem não tem uma conduta exemplar, não pode exigir a outrem uma conduta exemplar.

O *tu quoque* distingue-se do *venire contra factum proprium*, pois este último visa a tutela da confiança da contraparte que se encontra de boa fé, face a comportamentos contraditórios do agente. No *tu quoque* não existem comportamentos diretamente contraditórios, mas sim valorações do agente que são contraditórias.

1.5.2. *Venire contra factum proprium*³⁵

³⁴ Esta orientação não é adequada, pois o comportamento das partes gera danos diferentes, que podem não ser suscetíveis de se compensar mutuamente.

³⁵ CORDEIRO, António Menezes, *ob. cit.*, pp. 275 e ss.

A mesma pessoa adota pelo menos duas condutas, lícitas entre si e diferidas no tempo, que são diretamente contraditórias³⁶.

Não pode haver circunstâncias justificativas da mudança de comportamento³⁷. O *factum proprium* não poderá também consistir numa declaração negocial, sob pena de o *venire* conduzir a incumprimento contratual.

Para que se esteja perante abuso do direito é necessário que o agente tenha criado na contraparte confiança³⁸ em sentido objetivo: a contraparte, colocada na posição de confiante razoável, confiou, aderiu ao facto gerador de confiança, adotando determinadas condutas³⁹.

O *venire* poderá ser positivo, criando a convicção de que não vai praticar determinado ato e depois pratica-o, ou negativo, quando o agente indica que adotará uma conduta e depois não o faz. Em regra, o *venire* negativo consiste na invocação abusiva de nulidades materiais⁴⁰ e outras invalidades. O agente anuncia uma conduta, por exemplo cumprimento de um contrato nulo, e depois não a pratica, invocando a nulidade. No *venire* positivo o agente é titular de um direito potestativo ou direito comum e exerce-o ou atua no âmbito das liberdades gerais. Por exemplo, no contrato de arrendamento, o arrendatário informa o senhorio de que pretende realizar obras no imóvel. O senhorio dá o consentimento apenas oralmente e não, por escrito como legalmente exigido no artigo 1074.º, n.º 2 do C.C. Desloca-se inclusivamente ao local durante as

³⁶ António Menezes Cordeiro refere que o *venire contra factum proprium* se distingue das restantes figuras do abuso do direito, como o *tu quoque* e a *suppressio*, porque há uma “contradição direta entre a situação originada pelo *factum proprium* e o segundo comportamento do autor”, in CORDEIRO, António Menezes, *ob. cit.*, p. 280.

³⁷ O art. 437.º do C.C. permite a resolução ou modificação do contrato face à alteração anormal e superveniente das circunstâncias, se a exigência do cumprimento das obrigações afetar gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato.

³⁸ Para além da doutrina da confiança, existem ainda as doutrinas da boa fé, negócio jurídico e da sua dissolução, que procuram explicar o *venire contra factum proprium*.

³⁹ A ordem jurídica intervém e limita a autonomia privada apenas quando alguém é favorecido. O recurso ao *venire contra factum proprium* não poderá distanciar-se desta regra e portanto, tem de ter na sua base uma justificação. A doutrina maioritária invoca a tutela da confiança. O Direito permite que um sujeito adote condutas que se contrariem, sem que tenha de se vincular juridicamente às mesmas. Contudo, quando se está perante um *factum* suscetível de gerar confiança e outrem confia efetivamente nele, haverá abuso do direito quando se verifique o *venire*.

⁴⁰ Invocação abusiva de nulidades formais insere-se na figura das inalegabilidades formais.

obras, confirmando que são do seu agrado. Findas as obras, o senhorio resolve o contrato com fundamento nas obras realizadas pelo arrendatário sem consentimento.

1.5.3. *Suppressio*⁴¹ / Preclusão⁴² / *Verwirkung*

A *suppressio* é um instituto objetivo, pois apenas requer inação, sendo irrelevante a culpa do titular do direito. O agente, durante um certo período e face a determinadas circunstâncias, não exerce um direito. Através do seu comportamento, objetivamente é possível concluir que ele não o exercerá mais. A contraparte confia e o exercício tardio resulta num desequilíbrio entre a vantagem do agente e a desvantagem da contraparte. Inicialmente, a doutrina era dominada por teorias negativistas, que punham em causa esta figura por trazer insegurança jurídica. Posteriormente, a teoria da renúncia procurou justificar a *suppressio* com base na ideia de que o titular do direito o teria renunciado. Esta orientação foi criticada por se basear numa ficção.

A *suppressio* não visa penalizar a inação do agente, mas sim tutelar a confiança do beneficiário da inação.

Esta modalidade do abuso do direito distingue-se do *venire* positivo, porque na *suppressio* o agente nada faz, há uma omissão (Siebert). No *venire* positivo, o *factum proprium* é facilmente identificável no tempo e espaço: há uma atuação positiva.

Os requisitos da *suppressio* são o não exercício prolongado de uma posição jurídica, que cria e justifica a confiança do beneficiário. Permite que uma pessoa normal, colocada na posição de beneficiário concreto, confie que essa posição jurídica não seja exercida. Há um investimento de confiança, o que leva a que o exercício posterior da posição jurídica crie danos dificilmente reparáveis para o beneficiário. Essa confiança é imputada objetivamente à

⁴¹ Designação adotada por CORDEIRO, António Menezes, *ob. cit.*, pp. 313 e ss.

⁴² Designação adotada por ASCENSÃO, José de Oliveira, *ob. cit.*, pp. 290 ss.

conduta do agente. Por exemplo, o proprietário de um prédio rústico tem conhecimento de que a sua propriedade é utilizada por terceiros para a prática da agricultura. Durante anos nada faz e apenas mais tarde exige uma indemnização pela utilização indevida de bens alheios.

A *suppressio* não tem utilidade se o Direito já apresentar uma solução para a questão. Consequentemente o tempo exigido para que se verifique a *suppressio* terá de ser inferior ao da prescrição⁴³. Distingue-se da prescrição, porque a *suppressio* visa tutelar o sujeito que confiou no não exercício do direito. A prescrição e a caducidade não atendem a este aspeto, mas apenas ao tempo decorrido.

Por força da boa fé do beneficiário, surge na sua esfera jurídica a *surrectio*/ *Erwirkung*⁴⁴, isto é, uma nova posição jurídica, que tem de ser tutelada pelo Direito. Na ponderação de interesses entre a posição jurídica não exercida pelo agente e a *surrectio*, a *suppressio* faz prevalecer o interesse do beneficiário.

1.5.4. Inalegabilidades formais⁴⁵

No Direito português, os negócios jurídicos são em regra consensuais⁴⁶, prevalecendo a autonomia privada, o que dinamiza o tráfego comercial.

Haverá, contudo, situações em que o legislador exige forma legal, surgindo negócios jurídicos formais/ solenes. Quando tal acontece, a inobservância da forma é punida com a nulidade, conforme o artigo 220.º do C.C., podendo esta ser arguida a todo o tempo por qualquer interessado ou declarada oficiosamente pelo tribunal⁴⁷.

⁴³“a *suppressio* é (...) um remédio subsidiário” in CORDEIRO, António Menezes, *ob. cit.*, p. 322.

⁴⁴ CORDEIRO, António Menezes, *ob. cit.*, p. 324.

⁴⁵ CORDEIRO, António Menezes, *ob. cit.*, pp. 299 e ss.

⁴⁶ Art. 219.º do C.C.: “Liberdade de forma: a validade da declaração negocial não depende da observância de forma especial, salvo quando a lei a exigir”.

⁴⁷ Art. 286.º do C.C.

As exigências formais visam publicitar o negócio jurídico para tutela de terceiros, e garantir uma maior segurança, ponderação e consciencialização da contratação, devido às consequências jurídicas dos contratos, sobretudo para a parte mais fraca. A forma pode ser *ad substantiam*, quando é necessária para a consubstanciação do negócio jurídico em si, ou *ad probationem*, quando visa provar a existência do negócio jurídico⁴⁸. A forma distingue-se das formalidades, que não exteriorizam a vontade em si. São atuações exigidas para que o negócio jurídico seja válido, como sucede por exemplo no crédito ao consumo que exige a formalidade de entrega de exemplar ao consumidor e aos garantes⁴⁹. Assim, as regras formais têm finalidades que justificam o afastamento da autonomia privada. Se ao invocar a nulidade formal os efeitos forem contrários a esta finalidade, não fará sentido sacrificar o negócio jurídico. Na própria preparação do Código Civil discutiu-se que a invocação da nulidade deveria ser afastada com base nas regras da *culpa in contrahendo*, princípio da boa fé e abuso do direito⁵⁰.

A inalegabilidade formal consiste numa situação em que a nulidade por falta de forma não pode ser invocada, sob pena de haver abuso do direito. Esta modalidade do abuso do direito inicialmente não era aceite entre a doutrina, que defendia que era *contra legem* afastar a nulidade e que a solução mais adequada seria uma indemnização por *culpa in contrahendo*⁵¹.

Inicialmente apenas se verificava o abuso do direito quando o contraente que provocava a nulidade por falta de forma, posteriormente a vinha alegar. Mais tarde entendeu-se que bastava que a conduta do agente fosse negligente. O recurso ao abuso do direito com base no princípio da boa fé restringia o poder de arguir a nulidade pelo contraente que a causou. O problema é que a nulidade pode ser arguida por qualquer pessoa ou declarada oficiosamente, o

⁴⁸ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português*, Parte Geral, Tomo II, 4ª ed., Coimbra, Almedina, 2014, p. 168.

⁴⁹ Art. 12.º, n.º 2 do D.L. n.º 133/2009.

⁵⁰ Posição defendida por Rui de Alarcão, citado por CORDEIRO, António Menezes, *ob. cit.*, p. 171.

⁵¹ CORDEIRO, António Menezes, *ob. cit.*, p. 191.

que dificulta a tentativa de manutenção do contrato nulo. Atualmente, independentemente de quem causou a nulidade, haverá inalegabilidade formal quando, face ao caso concreto, a invocação da nulidade seja contrária à boa fé. Trata-se de uma modalidade com aplicação excecional, dadas as necessidades de garantir a segurança jurídica.

Perante esta modalidade do abuso do direito, há divergência entre a doutrina quanto à sua concretização.

Entre os defensores da doutrina da confiança, é necessário atender à pessoa contra quem é invocada a nulidade, nomeadamente a sua relação com o vício formal e as consequências para ela emergentes da nulidade. Tem de haver boa fé subjetiva, por parte de quem invoca o abuso do direito, ou seja, desconhecimento da exigência de forma aquando da celebração do contrato e tal desconhecimento não se pode dever a negligência grosseira, nem poderá ser tido em consideração quando é requisito evidente, pois aí é razoável esperar que o contrato possa ser declarado nulo. A contraparte, através de conduta imputável ao agente, confiou que o negócio não era nulo, tendo investido de tal forma no mesmo, que a nulidade traria consequências insuportáveis. Distingue-se do *venire contra factum proprium*, havendo uma maior cautela e mais exigências: atende-se à boa fé subjetiva e à necessidade de respeitar a finalidade que a exigência de forma visava. Apenas podem estar em causa interesses das partes e não de terceiros de boa fé; a confiança é “censuravelmente imputável à pessoa a responsabilizar” e é difícil assegurar o investimento de confiança por outra via⁵².

A teoria das saídas negociais entende que se o contrato nulo, celebrado por força da vontade das partes, produz os efeitos pretendidos, é um contrato verdadeiro, não sendo possível invocar a nulidade.

A teoria da natureza das normas formais entende que é possível haver uma redução teleológica das normas. Como exposto *supra*, as regras formais

⁵² Posição defendida por António Menezes Cordeiro, conforme CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português*, Parte Geral, Tomo V, Coimbra, Almedina, 2005, p. 311.

visam determinados objetivos. Se no caso concreto, tais objetivos estiverem alcançados, deixa de ser necessário atender à exigência de forma e ferir o contrato de nulidade. A nulidade não pode ser invocada ou declarada oficiosamente. Contra esta orientação, invoca-se que as regras formais são normas plenas que não admitem uma redução teleológica, pois nem sempre é clara a sua finalidade e a exigência de forma em alguns contratos tem uma influência histórica e não necessariamente de tutela.

1.5.5. Desequilíbrio no exercício

O desequilíbrio no exercício é uma modalidade do abuso do direito com carácter residual.

Por vezes verificam-se atuações contrárias à boa fé, que não preenchem os requisitos das restantes modalidades do abuso do direito, mas que não deixam de ser abusivas, verificando-se um desequilíbrio entre o exercício do direito e o seu resultado prático.

Esta categoria do abuso do direito é composta por três subtipos⁵³:

- Exercício danoso inútil: O agente exerce um direito formalmente de acordo com a ordem jurídica. No entanto, não retira qualquer utilidade do mesmo e causa danos a outrem. Aqui enquadram-se os atos emulativos já anteriormente referidos.
- *Dolo agit qui petit quod statim redditurus est* (age com dolo aquele que exige o que deve restituir logo de seguida): a contraparte, a quem é exigido algo, tem esforços e despesas em vão, pois tem o direito de exigir a restituição da prestação realizada. Este subtipo tem mais importância prática no Direito Alemão. Em Portugal os contratos são reais *quoad effectum*, uma vez válidos e eficazes produzem imediatamente efeitos obrigacionais e reais, por exemplo na celebração de contrato de compra e venda, surge a obrigação de pagar o preço

⁵³ CORDEIRO, António Menezes, *ob. cit.*, pp. 341 e ss.

e a obrigação de entregar a coisa, e a propriedade transmite-se do vendedor para o adquirente, por mero efeito do contrato. No Direito Alemão os contratos têm eficácia meramente obrigacional. Após a celebração de um contrato de compra e venda, a propriedade não se transmite imediatamente para o adquirente. A transmissão da propriedade está dependente de um negócio subsequente. Caso o contrato base, compra e venda, seja inválido, havendo o acordo posterior, o agente pode dolosamente exigir a entrega da coisa, embora tenha conhecimento, que mais tarde terá de restituí-la. Este subtipo de desequilíbrio no exercício do direito distingue-se do exercício danoso inútil porque há uma relação jurídica entre as partes, que as vincula.

- Desproporção entre a vantagem do titular e o sacrifício por ele imposto a outrem: engloba atuações inadmissíveis em que o agente exerce um direito, cuja vantagem auferida é muito inferior à desvantagem que causa a outrem. É necessário ponderar os interesses do titular que exerce o direito e do sujeito cuja posição jurídica é atingida. Existem três tipos de situações em que há desproporção: “desencadear de poderes-sanção por faltas insignificantes⁵⁴, a atuação de direitos com lesão intolerável de outras pessoas⁵⁵ e o exercício jurídico-subjetivo sem consideração por situações especiais^{56,57}.

1.6. Consequências

O abuso do direito é de conhecimento oficioso⁵⁸. Após ter sido declarado, no caso concreto, o direito deixa de poder ser exercido. Há uma reposição da

⁵⁴ Por exemplo: resolução do contrato por falta irrelevante da contraparte, que não coloca em causa a relação contratual.

⁵⁵ Verifica-se com o exercício de direitos potestativos, que produzem efeitos na esfera jurídica de terceiros, nomeadamente, com o exercício do direito de propriedade e nas relações de vizinhança.

⁵⁶ Este subtipo está relacionado com o instituto da colisão de direitos previsto no art. 335.º do C.C. O titular de um direito subjetivo deve exercê-lo com cautela, respeitando os direitos subjetivos de terceiros. Este subtipo tem maior relevância nos ordenamentos em que não está previsto a colisão de direitos.

⁵⁷ CORDEIRO, António Menezes, *ob. cit.*, p. 346.

⁵⁸ CORDEIRO, António Menezes, *ob. cit.*, p. 373.

situação anterior ao exercício do direito. Caso o agente tenha agido com dolo ou negligência, poderá haver também responsabilidade civil⁵⁹.

⁵⁹ Art. 483.º do C.C.

2. Venda de bens de consumo

2.1. Introdução

Antes de se proceder a uma análise da figura do abuso do direito na venda de bens de consumo, é importante definir quais são e quando surgem os direitos previstos no diploma, para saber quando é que o consumidor pode efetivamente exercê-los abusivamente.

O Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril⁶⁰, veio transpor para o ordenamento jurídico português a Diretiva n.º 1999/44/CE, relativa à venda de bens de consumo.

O regime aplica-se a contratos de compra e venda⁶¹, troca, locação e empreitadas em que se fornece um bem de consumo⁶², celebrados entre o consumidor e o vendedor. O consumidor é qualquer pessoa, singular ou coletiva, “a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional (...)”⁶³. O vendedor é “qualquer pessoa, singular ou coletiva que, ao abrigo de um contrato, vende bens de consumo no âmbito da sua atividade profissional”⁶⁴.

O objetivo deste diploma consiste em regular as situações em que há uma desconformidade do bem.

⁶⁰ Alterado mais recentemente pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, de 21 de maio.

⁶¹ GOMES, Manuel Januário da Costa, “Ser ou não ser conforme, eis a questão em tema de garantia legal de conformidade na venda de bens de consumo”, in *Estudos de Direito das Garantias*, vol. II, Coimbra, Almedina, 2010, p. 119, considera o D.L. n.º 67/2003 aplicável aos contratos a que são aplicáveis as normas da compra e venda, por força do art. 939.º do C.C.

⁶² SILVA, João Calvão da, *Venda de bens de consumo*, 1ª ed., Coimbra, Almedina, 2003, p. 46, refere que o D.L. n.º 67/2003 tem um âmbito de aplicação mais amplo que a Diretiva 1999/44/CE, podendo o bem de consumo ser um bem móvel corpóreo ou um bem imóvel, conforme art. 1.ºB, b). O objetivo consiste em evitar um recuo na proteção do consumidor “uma vez que a Lei de Defesa do Consumidor [na redação anterior do n.º 3 do art. 4.º, e n.º 2 do art. 12.º] não se confinava a bens móveis”.

⁶³ Art. 1.º-B, alínea a) do D.L. n.º 67/2003.

⁶⁴ Art. 1.º-B, alínea c) do D.L. n.º 67/2003.

2.2 Desconformidade

A falta de conformidade prevista para a venda bens de consumo não equivale ao vício na compra e venda de coisas defeituosas, previsto nos artigos 913.º e seguintes do C.C. O consumidor tem uma maior proteção, pois não é necessário que o bem tenha um defeito para que seja desconforme, nem é necessário que o vendedor conheça ou deva conhecer o defeito, algo atualmente dificultado pela sua posição essencialmente de mero intermediário. A distinção entre a entrega de coisa diferente da coisa vendida, com aplicação do regime do incumprimento contratual, e a entrega de coisa defeituosa, com aplicação do regime do cumprimento defeituoso, não tem relevância. A classificação da desconformidade engloba as duas situações⁶⁵.

Na venda de bens de consumo não se exige apenas que o bem entregue corresponda ao estipulado no contrato⁶⁶. O bem tem de ser conforme às cláusulas contratuais, mas também à descrição feita pelo vendedor durante a negociação e a eventuais bens que o vendedor tenha apresentado como modelo⁶⁷. Esta é uma solução distinta da prevista no regime da venda de coisas defeituosas, que admite como *dolus bonus* determinadas declarações do vendedor⁶⁸ e que permite que, por convenção ou usos, a amostra apenas indique de modo aproximado as qualidades do objeto⁶⁹. A conformidade atende a elementos que estão para além do acordado, sendo relevante a fase pré-

⁶⁵ ALMEIDA, Carlos Ferreira de, “Orientações de política legislativa adotadas pela Diretiva 1999/44/CE sobre a venda de bens de consumo. Comparação com o direito português vigente”, in *Themis*, II, n.º 4, Coimbra, Almedina, 2001, p. 113.

⁶⁶ Art. 2.º do D.L. n.º 67/2003 e considerando 7 da Diretiva 1999/44/CE “(...) os bens devem antes de mais, ser conformes às cláusulas contratuais (...)”

⁶⁷ Art. 2.º, n.º 2, al. a) do D.L. n.º 67/2003. O Ac. do T.R.L. de 24/04/2012, Proc. n.º 2861/06.OTMSNT.L1-7 (Luís Lameiras) refere que há desconformidade quando apenas parte dos bens adquiridos corresponde à amostra exposta.

⁶⁸ Art. 253.º, n.º 2 do C.C.

⁶⁹ Art. 919.º, *in fine* do C.C.

contratual. Tem de se verificar uma “correspondência entre a coisa entregue como é e a coisa como deve ser”⁷⁰.

A Diretiva n.º 1999/44/CE previu no artigo 2.º presunções ilidíveis de conformidade de modo a orientar os Estados-Membros e evitar divergências na consagração do conceito indeterminado⁷¹.

O D.L. n.º 67/2003 enumera, por sua vez, no n.º 2 do artigo 2.º presunções de não conformidade, cabendo ao consumidor denunciá-las e provar a sua existência. O vendedor tem o ónus da prova de entrega do bem em conformidade com o contrato⁷².

O consumidor pode adquirir o bem para um uso específico. Se na celebração do contrato o consumidor informar o vendedor acerca do uso específico e este não manifestar oposição, o bem tem que ser apto para esse uso, mesmo que ele seja diverso do que lhe é normalmente atribuído⁷³. Assim, um consumidor com um terreno baldio, que junto do profissional diz que pretende adquirir um herbicida, não apenas para combater as ervas daninhas, mas também exterminar qualquer animal ou inseto que se encontre no terreno, ao comprar o herbicida deve esperar que os insetos e animais sejam exterminados. Ainda, um consumidor que pretenda fazer licor caseiro e se desloque a uma farmácia para comprar álcool, onde informa o farmacêutico do uso específico, espera que após o licor estar pronto, seja apto para consumo.

O bem tem de ser adequado às utilizações que habitualmente são dadas a bens do mesmo tipo⁷⁴, mesmo que sejam utilizações estranhas àquela para o

⁷⁰ ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *ob. cit.*, p. 111.

⁷¹ Considerando n.º 8 da Diretiva n.º 1999/44/CE.

⁷² Os arts. 7.º, n.º 1 da Diretiva e 10.º, n.º 1 do Decreto-Lei estabelecem que estas normas são de natureza imperativa, não podendo as partes excluir ou limitar os direitos nelas consagrados.

⁷³ Art. 2.º, n.º 2, al. b) do D.L. n.º 67/2003.

⁷⁴ Art. 2.º, n.º 2, al. c) do D.L. n.º 67/2003. Distingue-se do art. 913.º, n.º 2 do C.C. que apresenta um critério da normalidade.

qual o bem foi fabricado⁷⁵, por exemplo uma chave de fendas é criada para apertar um parafuso, mas também é frequentemente usada para abrir latas de tinta.

O bem também tem de possuir as características que o consumidor razoavelmente possa esperar⁷⁶, nomeadamente quanto à sua qualidade e durabilidade em comparação com bens do mesmo tipo e atendendo ao publicitado tanto pelo vendedor como pelo produtor⁷⁷. Exemplo disto é: um telemóvel novo não deve bloquear nos primeiros meses após a compra.

Haverá desconformidade se a mesma decorrer da má instalação feita pelo consumidor caso tenha seguido instruções de montagem incorretas⁷⁸. É o caso de móveis comprados desmontados com um folheto de instruções que guia o consumidor e manda unir as partes do móvel de forma errada e após a montagem estar completa, o bem não é conforme.

Todavia, se o consumidor conhecer a falta de conformidade no momento da celebração do contrato ou se não puder razoavelmente ignorá-la, não haverá falta de conformidade, pois o bem corresponde ao contratado, tendo sido aceite pelo consumidor. O mesmo se verifica se a falta de conformidade surgir devido aos materiais fornecidos pelo consumidor.

As presunções estabelecidas nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 67/2003 atendem ao processo de formação da vontade do consumidor e ao caso concreto, havendo desconformidade quando “não [há] correspondência entre o bem objeto do acordo negocial e o bem efetivamente

⁷⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações*, vol. III, 7ª ed., Coimbra, Almedina 2010, p. 149.

⁷⁶ O Ac. do T.R.L. de 14/02/2012, Proc. n.º 1044/06.4TBVFX.L1-7 (Ana Resende) expõe que o regime da venda de bens de consumo visa a tutela da confiança do consumidor na idoneidade dos bens adquiridos.

⁷⁷ Art. 2.º, n.º 2, al. *d)* do D.L. n.º 67/2003. O vendedor fica vinculado às declarações do produtor, havendo responsabilidade objetiva. A vinculação das partes ao conteúdo da publicidade é inovador, comparativamente ao regime da compra e venda consagrado no Código Civil e ao regime da Lei de Defesa dos Consumidores.

⁷⁸ Art. 2.º, n.º 4 do D.L. n.º 67/2003.

entregue, apreciada *in concreto*”⁷⁹. As alíneas c) e d) do referido artigo consagram uma conceção objetiva de desconformidade, pois a apreciação da conformidade do bem tem em atenção as expetativas do consumidor médio⁸⁰. Tem-se em atenção as declarações públicas do vendedor e produtor, nomeadamente a publicidade.

Diferentemente, na compra e venda de coisas defeituosas, a proteção do adquirente é mais ténue, tendo apenas relevância os defeitos que provocam desvalorizações ou inaptidões para prosseguir o fim a que o bem se destina.

O consumidor tem um elenco de direitos que pode exercer perante o vendedor quando a desconformidade se verifique no momento da entrega do bem⁸¹. Sendo que desconformidades que surjam “num prazo de dois ou cinco anos a contar da data de entrega de coisa móvel corpórea ou de coisa imóvel, respetivamente, presumem-se existentes já nessa data (...)”⁸². O consumidor apenas tem de alegar e demonstrar a falta de conformidade, cabendo ao vendedor ilidir a presunção de anterioridade desta em relação à entrega.

Neste sentido, o risco corre por conta do vendedor até à entrega da coisa, ao contrário do regime comum da compra e venda, no qual o risco corre por conta do adquirente a partir do momento da celebração do contrato, conforme os artigos 796.º, n.º 1 e 882.º, n.º 1 do C.C.⁸³.

Não existe um entendimento unânime entre a doutrina relativamente à matéria do risco. O considerando 14 da Diretiva n.º 1999/44/CE refere que os Estados-Membros não têm de alterar as suas normas sobre a transferência do risco. Grande parte da doutrina entende que o artigo 3.º, n.º 1 do C.C., que

⁷⁹ MOLINILLO IÑARRA, Susana, *Compra e venda de bens de consumo: a (des)conformidade com o contrato e o concurso eletivo dos direitos dos consumidores*, Tese discutida na F.D.U.L., Lisboa, s.n., 2007, p. 13.

⁸⁰ MOLINILLO IÑARRA, Susana, *ob. cit.*, p. 13.

⁸¹ Art. 3.º, n.º 1 do D.L. n.º 67/2003.

⁸² Art. 3.º, n.º 2 do D.L. n.º 67/2003.

⁸³ Relativamente aos defeitos ocorridos após a venda e antes da entrega são aplicáveis as regras relativas ao não cumprimento das obrigações, conforme art. 918.º do C.C.

corresponde ao artigo 3.º, n.º 1 da Diretiva, prevalece sobre o considerando: o risco corre por conta do vendedor⁸⁴. Contudo, há quem defenda que o vendedor é responsável pelos vícios ou defeitos que surjam no momento da entrega do bem. Todavia, em situação de perecimento ou deterioração da coisa por caso fortuito ou força maior, o risco corre por conta do consumidor⁸⁵.

Concorda-se com a primeira posição e com o argumento de que a segunda orientação contraria a *ratio* do regime da venda de bens de consumo, pois face a uma desconformidade, a não ser que se tratasse de vício ou defeito, o consumidor não poderia exercer nenhum dos direitos previstos, tendo o mesmo nível de proteção que o previsto no Código Civil.

2.3 Direitos do consumidor

A Diretiva n.º 1999/44/CE prevê no seu artigo 3.º que, face a uma desconformidade, o consumidor pode exigir a reposição da conformidade sem encargos. Para tal, são-lhe atribuídos os direitos de reparação, substituição, redução do preço e resolução do contrato.

Estes direitos foram transpostos para o ordenamento jurídico português através do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 67/2003.

A reparação consiste numa atuação sobre o bem desconforme, para o tornar conforme. De acordo com o n.º 2, do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 67/2003, esta terá de ser realizada dentro de um prazo razoável para os bens imóveis e dentro de um prazo máximo de trinta dias para bens móveis. O prazo visa tutelar o consumidor, para que a reparação não lhe cause graves

⁸⁴ GOMES, Manuel Januário da Costa, *ob. cit.*, 132 ss; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *ob. cit.*, p. 155; PINTO, Paulo Mota, “Anteprojeto de diploma de transposição da diretiva 1999/44/CE para o Direito Português – Exposição de motivos e articulado”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 3, Coimbra, Gráfica de Coimbra, Lda., 2001, p. 208.

⁸⁵ SILVA, João Calvão da, *ob. cit.*, pp.75 e ss.

inconvenientes. Não sendo apresentada uma duração exata para a reparação, o vendedor deve proceder de boa fé, respeitando os seus deveres de proteção, lealdade e esclarecimento, de acordo com o n.º 2 do artigo 762.º do C.C.⁸⁶ Assim, a duração de uma reparação irá variar, consoante a desconformidade em causa e o tempo que, em média se demora a repor a conformidade. Deve ser tido em atenção a “natureza do bem e o fim a que o consumidor o destina”⁸⁷. A não observância de um prazo razoável é punível com contraordenação⁸⁸.

Por vezes o consumidor repara o bem junto de terceiro, exigindo depois o pagamento dos custos ao vendedor. Estando perante uma relação contratual, o consumidor deverá interpelar o vendedor para a reparação. Se esta não for prestada no prazo razoável, sendo a prestação fungível, o consumidor poderá recorrer a um terceiro para a reparação, financiada pelo vendedor⁸⁹.

O consumidor pode ainda optar pela substituição do bem, para eliminar a desconformidade. O exercício deste direito implica a troca do bem desconforme por outro que esteja conforme. Esta operação também tem que respeitar um prazo razoável, nos mesmos termos que a reparação.

Através da redução do preço, o consumidor aceita ficar com um bem desconforme, mediante a devolução de parte do preço que pagou. A redução deverá ser proporcional à desconformidade e à desvalorização e incómodo que esta provocou, devendo as partes chegar a acordo. O exercício deste direito visa restabelecer o equilíbrio contratual.

⁸⁶ CARVALHO, Jorge Morais, *Os Contratos de Consumo – Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2012, p. 572.

⁸⁷ GOMES, Manuel Januário da Costa, *ob. cit.*, p. 138.

⁸⁸ Artigo 12.º-A, n.º 1, alínea a), do D.L. n.º 67/2003.

⁸⁹ Ac. do S.T.J. de 06/07/2004, Processo n.º 04B1686 (Noronha do Nascimento).

A resolução do contrato cessa o vínculo contratual, tendo as partes que restituir tudo o que foi recebido⁹⁰. Ao consumidor, basta comunicar a resolução ao vendedor⁹¹.

Perante a cessação do contrato com eficácia retroativa, surge muitas vezes a questão da desvalorização do bem e da sua utilização, questionando-se se o preço a restituir deve equivaler ao preço pago. O Decreto-Lei n.º 67/2003 estabelece no n.º 4 do artigo 4.º que “os direitos de resolução do contrato e de redução do preço podem ser exercidos mesmo que a coisa tenha perecido ou se tenha deteriorado por motivo não imputável ao comprador”, o que leva a crer que o vendedor corre o risco de desvalorização do bem, tendo que restituir o preço pago⁹². Isto não significa que se permita que o consumidor utilize gratuitamente algo que não é seu⁹³.

A Diretiva n.º 1999/44/CE é de harmonização mínima⁹⁴, admitindo a adoção de normas mais estritas, com vista a uma maior tutela do consumidor, nomeadamente a previsão de mais direitos para a sua salvaguarda.

Assim, o consumidor, perante uma desconformidade, pode optar por um dos quatro direitos mencionados, e ainda exercer os direitos previstos no regime geral, como é o caso da exceção do não cumprimento, consagrada no artigo 428.º do C.C. e o direito de indemnização, previsto no artigo 12.º, n.º1 da L.D.C⁹⁵.

⁹⁰ Art. 434.º do C.C.

⁹¹ Art. 436.º, n.º1 do C.C.

⁹² O regime comum é contrário ao Decreto-Lei n.º 67/2003, pois não admite o recurso à resolução quando há perecimento do bem por circunstâncias não imputáveis ao vendedor, conforme o n.º 2 do art. 432.º do C.C.

⁹³ CARVALHO, Jorge Morais, *ob. cit.*, p. 579, defende o recurso ao enriquecimento sem causa caso os seus requisitos se encontrem preenchidos.

⁹⁴ Art. 8.º, n.º1 da Diretiva n.º 1999/44/CE: O exercício dos direitos resultantes da presente diretiva não prejudica o exercício de outros direitos que o consumidor possa invocar ao abrigo de outras disposições nacionais relativas à responsabilidade contratual ou extracontratual.

⁹⁵ Lei n.º 24/96, de 31 de julho, retificada pela Declaração de Retificação n.º 16/96, de 13 de novembro, alterada pela Lei n.º 85/98, de 16 de dezembro, e pelo Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril (L.D.C.).

A *exceptio non adimpleti contractus* é uma manifestação do sinalagma, prevista nos artigos 428.º ss. do C.C., através do qual uma das partes pode recusar-se a cumprir o contrato enquanto a outra não realizar a sua prestação caso os prazos para cumprimento das obrigações sejam iguais. O consumidor abstém-se do pagamento do preço enquanto não receber um bem conforme.

Caso surjam danos para o consumidor, decorrentes da desconformidade, este tem direito a uma indemnização, a par do exercício dos restantes direitos, por força do n.º 1 do artigo 12.º da L.D.C.⁹⁶

2.4 Hierarquia dos meios de defesa do consumidor

A Diretiva n.º 1999/44/CE apresenta os quatro direitos enunciados no Decreto-Lei, estabelecendo uma hierarquia entre eles.

De acordo com o regime previsto na Diretiva, em caso de desconformidade, o consumidor pode apenas escolher de forma alternativa entre o exercício do direito à reparação ou o direito à substituição⁹⁷. Só se tal for impossível⁹⁸ ou desproporcional é que o consumidor tem os direitos à redução do preço e à resolução do contrato⁹⁹.

⁹⁶ Mesmo que este direito não estivesse previsto na L.D.C., o consumidor poderia exigir uma indemnização ao profissional, por força do regime geral consagrado nos arts. 798.º ss do C.C. Para tal, é necessário que o profissional pratique um facto, que consiste numa omissão, através do não cumprimento. Este facto deve ser ilícito, devido à não realização da prestação devida sem justificação; e culposos, sendo a culpa presumida (art. 799.º do C.C.). Surge um dano para o consumidor, havendo um nexo entre este e o facto.

⁹⁷ Distingue-se do regime da venda de coisas defeituosas que dá preferência ao direito de reparação e apenas permite o exercício do direito de substituição se necessário e se a coisa tiver natureza fungível, conforme art. 914.º do C.C.

⁹⁸ Apenas uma impossibilidade objetiva permite ao consumidor exercer o direito à redução do preço ou resolução do contrato.

⁹⁹ Art. 3.º, n.º 2 e considerando n.º 10 da Diretiva n.º 1999/44/CE. A Diretiva não refere o número de reparações ou substituições necessárias para o consumidor poder exercer o direito de redução do preço ou resolução do contrato, defendendo-se a posição de Susana Molinillo Iñarra, que entende que “basta uma reparação infrutífera”, assegurando-se uma solução dentro de um prazo razoável e sem grave inconveniente para o consumidor, cfr. MOLINILLO IÑARRA, Susana, *ob. cit.*, pp. 39.

Neste sentido, não seria correto afirmar que a Diretiva concede *ab initio* quatro direitos ao consumidor. Para que os direitos à redução do preço e à resolução do contrato surjam na esfera jurídica do consumidor, é necessário que o bem desconforme seja de natureza infungível e que não tenha conserto ou que o vendedor não tenha apresentado solução dentro de um prazo razoável. Não se verificando estes requisitos, os direitos de redução do preço e resolução também podem ser exercidos se os custos suportados pelo vendedor para a reparação ou substituição não forem razoáveis, atendendo à importância da falta de conformidade, ao valor que o bem teria se fosse conforme ou ao custo do exercício de outro direito, nomeadamente se a desconformidade pudesse ser eliminada pela redução do preço ou resolução do contrato, com um custo manifestamente mais baixo e sem causar grave inconveniente para o consumidor¹⁰⁰.

Caso a falta de conformidade seja insignificante, atendendo ao valor no mercado e aos interesses do consumidor, não será possível exercer o direito de resolução¹⁰¹.

A Diretiva dá preferência à manutenção do negócio jurídico, definindo a atuação do consumidor de forma proporcional, sem provocar no vendedor um sacrifício desmesurado.

A Diretiva é de harmonização mínima, o que permitiu uma transposição diferente, concedendo mais flexibilidade ao consumidor.

O Decreto-Lei n.º 67/2003 enumera os direitos sem estabelecer uma ordem entre eles. Perante uma desconformidade, dentro do prazo de dois ou

¹⁰⁰ Art. 3.º, n.º 3 da Diretiva n.º 1999/44/CE. “A desproporção deverá ser determinada objetivamente (...)”, MOLINILLO IÑARRA, Susana, *ob. cit.*, p. 41. Distancia-se do regime da venda de coisas defeituosas onde os direitos de reparação e substituição da coisa e direito a indemnização em caso de simples erro são afastados “se o vendedor desconhecia sem culpa o vício ou a falta de qualidade de que a coisa padece” conforme arts. 914.º e 915.º do C.C.

¹⁰¹ Art. 3.º, n.º 6 da Diretiva n.º 1999/44/CE. SILVA, João Calvão da, *ob. cit.*, p. 85, entende que o regime geral do Direito Civil já prevê esta limitação nos arts. 793.º, n.º 2 e 802.º, n.º 2 do C.C., não sendo necessária a sua consagração no DL n.º 67/2003.

cinco anos após a entrega do bem, conforme se trate de coisa móvel ou imóvel¹⁰², o consumidor tem a possibilidade de escolher entre qualquer um dos quatro direitos, “salvo se tal se manifestar impossível ou constituir abuso do direito”¹⁰³.

A impossibilidade corresponde à inviabilidade do direito exercido para a retoma da conformidade. A impossibilidade de reparação verifica-se quando, apesar das eventuais intervenções, não se consegue tornar o bem conforme ao contrato ou ainda quando é entregue um bem diferente do acordado (*aliud pro alio*). A substituição é impossível para bens de natureza infungível, entre os quais bens de segunda mão ou os bens que já não são comercializados¹⁰⁴.

É de salientar que, anteriormente à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 67/2003 de 8 de abril¹⁰⁵, as relações contratuais tratadas neste capítulo eram reguladas pelo Lei de Defesa do Consumidor. Ao analisar a versão originária do seu artigo 12.º¹⁰⁶, é possível observar que face a uma falta de conformidade o consumidor podia escolher igualmente entre os mesmos quatro direitos. Apesar das divergências doutrinárias, não parecia haver uma hierarquia entre os direitos enumerados¹⁰⁷. Podia invocar-se o abuso do direito, nos mesmos termos em que se pode invocar atualmente. Apesar de não estar diretamente previsto no artigo 12.º, o artigo 334.º do C.C. aplica-se a qualquer relação de direito privado¹⁰⁸.

¹⁰² Art. 5.º do D.L. n.º 67/2003. Sendo que, se for uma coisa móvel usada, o período de dois anos pode ser reduzido para um ano, por acordo entre as partes.

¹⁰³ Art. 4.º, n.º 5 do D.L. n.º 67/2003.

¹⁰⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *ob. cit.*, pp. 157 e 158.

¹⁰⁵ Data de entrada em vigor: 9 de abril de 2003.

¹⁰⁶ Versão originária do n.º1 do art. 12.º da L.D.C.: O consumidor a quem seja fornecida a coisa com defeito, salvo se dele tivesse sido previamente informado e esclarecido antes da celebração do contrato, pode exigir, independentemente de culpa do fornecedor do bem, a reparação da coisa, a sua substituição, a redução do preço ou a resolução do contrato.

¹⁰⁷ Ac. do T.R.E. de 15/03/2007, Proc. n.º 2805/06-2 (Gaito das Neves).

¹⁰⁸ O abuso do direito é Direito Civil, sendo assim direito privado comum. Este tem uma relação de subsidiariedade em relação ao Direito do Consumo (Direito Especial). Desenvolvido em PINTO, Carlos Alberto Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2005, pp 47 ss.

Entre a doutrina portuguesa, há quem defenda que o Decreto-Lei também estabelece uma hierarquia entre os direitos do consumidor, pelo que a escolha não se traduz num puro arbítrio.

Numa relação contratual, as partes devem agir de boa fé¹⁰⁹. Existem orientações doutrinárias no sentido de que o n.º 5 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 67/2003, ao estabelecer os limites da impossibilidade e do abuso do direito, cria intrinsecamente uma hierarquia com base no princípio da proporcionalidade. Se, face ao caso concreto, o consumidor não agir de boa fé, os seus direitos podem ser limitados¹¹⁰. Desta forma, apesar de o Decreto-Lei não consagrar nenhuma presunção de desproporcionalidade nos termos do n.º 3 do artigo 3.º da Diretiva, tais situações estão abrangidas pelo artigo 4.º, n.º 5 do Decreto-Lei.

Outra parte da doutrina entende que a hierarquia resulta das regras e princípios gerais do Direito Civil, nomeadamente o princípio da conservação do negócio jurídico. Assim, o contrato apenas pode ser resolvido quando estão preenchidos os pressupostos comuns¹¹¹. Esta interpretação para além de contrária ao D.L. n.º 67/2003, também é contrária à própria diretiva, pois o Código Civil estabelece uma hierarquia mais prejudicial para o comprador, que permite a substituição apenas quando a reparação não é possível ou demasiado onerosa e o bem tem natureza fungível¹¹². Conforme o critério “lei especial derroga lei geral”¹¹³, esta orientação não tem aplicabilidade prática.

¹⁰⁹ Art. 762.º, n.º 2 do C.C.

¹¹⁰ SILVA, João Calvão da, *Venda de bens de consumo - comentário*, 3ª ed., Coimbra, Almedina, 2006, p. 87, e GOMES, Manuel Januário da Costa, *ob. cit.*, pp. 137 e 138.

¹¹¹ MARTINEZ, Pedro Romano, “Empreitada de bens de consumo – A transposição da diretiva nº1999/44/CE pelo decreto-lei nº67/2003”, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, vol. II, Coimbra, Almedina, 2005, p. 33, defende a aplicação do regime geral do Direito Civil previsto nos arts. 432.º ss, 801.º, n.º2, 808.º, n.º1 e 1222.º, n.º1 do C.C.

¹¹² O art. 914.º do C.C. permite a substituição quando a reparação não é possível ou demasiado onerosa e o bem tem natureza fungível.

¹¹³ MACHADO, João Batista, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 21ª reimpressão, Coimbra, Almedina, 2013, p. 170: de acordo com o critério da especialidade *lex specialis derogat legi generali*, a lei especial prevalece sobre a lei geral, mesmo que esta última seja posterior à primeira.

Também é possível observar na jurisprudência a invocação por parte do vendedor do princípio da transposição conforme para defesa de uma ordem dos remédios em causa¹¹⁴. Porém, a leitura do artigo 4.º do Decreto-Lei, em conjunto com o n.º 2, do artigo 8.º da Diretiva, permite afirmar que não há violação do princípio da transposição conforme quando se declara que não existe uma hierarquia de direitos. O Decreto-Lei é conforme à Diretiva, sendo mais protetor do consumidor, no âmbito do que lhe é permitido. Assim, o princípio do primado do direito comunitário sobre o direito interno não é posto em causa¹¹⁵.

Se se considerar que existe uma hierarquia entre os remédios consagrados no Decreto-Lei n.º 67/2003, face a uma desconformidade, surgem na esfera jurídica do consumidor apenas os direitos de reparação e substituição. Para que o consumidor possa optar pelo direito à redução do preço ou resolução do contrato, será necessário não apenas a verificação da desconformidade, mas também que se preencham os demais requisitos atrás enunciados. Se o consumidor procurar exercer imediatamente o direito à redução do preço ou resolução, de acordo com as posições doutrinárias acima enunciadas, não haverá da sua parte um abuso do direito, pois ele não tem um direito¹¹⁶.

O requisito essencial do abuso do direito é a existência de um direito na esfera jurídica do sujeito, que, embora formalmente atribuído, no caso concreto, por força da boa fé, bons costumes ou fim socioeconómico da norma,

¹¹⁴ Ac. do T.R.L. de 18/06/2009, Proc. n.º 11157/2008-6 (Manuel Gonçalves).

¹¹⁵ De acordo com este princípio, o direito comunitário prevalece sobre o interno e haverá aplicabilidade horizontal das diretivas comunitárias, quando o diploma de transposição não as respeite e as suas normas sejam suficientemente claras e precisas, cfr. GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito Comunitário*, 5ª ed., Coimbra, Almedina, 2008, pp. 319 ss, e 337.

¹¹⁶ Ac. do T.R.L. de 01/03/2012, Proc. n.º 777/09.8TBALQ.L1-6 (Tomé Ramião): o réu interpôs recurso invocando que havia uma hierarquia entre os direitos previstos no art. 4.º do D.L. n.º 67/2003 e simultaneamente arguiu que havia abuso do direito da parte do autor, ao optar imediatamente pelo exercício do direito de resolução.

deve ser afastado. Não havendo um direito, o abuso do direito não tem aplicação¹¹⁷.

Entende-se que a interpretação mais adequada vai no sentido de não haver qualquer hierarquia. Os remédios apresentados pelo Decreto-Lei estão imediatamente ao dispor do consumidor¹¹⁸ e este poderá, face à desconformidade, invocar qualquer um dos direitos¹¹⁹.

2.5. Abuso do direito: o desequilíbrio no exercício - a desproporção entre a vantagem do titular e o sacrifício por ele imposto a outrem

Definido o momento em que surgem os direitos na esfera jurídica do consumidor, o abuso do direito irá limitar a escolha quando o consumidor exerça um direito que exceda manifestamente os limites da boa fé, bons costumes ou fim social ou económico da norma.

Quando o consumidor deteta uma desconformidade e exerce um dos quatro direitos atribuídos no regime da venda de bens de consumo, não pode depois mudar de ideias e comunicar ao vendedor a vontade de exercer outro direito, face à mesma desconformidade, e sem esperar um tempo razoável¹²⁰, cuja duração irá variar consoante a natureza do bem, o fim a que o consumidor o destina, a desconformidade em causa e o tempo que, em média, se demora a repor a conformidade. Os direitos são alternativos, pois apesar de ter quatro direitos, o consumidor apenas pode exercer um deles face a cada

¹¹⁷ Neste sentido Ac. do S.T.J. de 02/12/2013, Proc. n.º 7235/08.6TBCSC.L1.S1 (Abrantes Geraldês).

¹¹⁸ Para a doutrina defensora da não existência de hierarquia, o abuso do direito tem maior relevância, pois pode ser invocado face a qualquer um dos quatro remédios. Para quem defende que os direitos estão hierarquizados, é necessário ter em atenção que o abuso do direito apenas poderá ser invocado face aos direitos que o consumidor efetivamente tenha.

¹¹⁹ Ac. do T.R.P. de 15/09/2011, Proc. n.º 7679/08.3TBMTS.P1 (Teles de Menezes); Ac. do T.R.G. de 05/06/2014, Proc. n.º 1725/12.3TBBRG.G1 (Helena Melo).

¹²⁰ A lei estabelece um prazo máximo de 30 dias relativamente à reparação de bens móveis (art. 4.º, n.º 2 DL n.º 67/2003).

desconformidade. Após o consumidor escolher um direito e exercê-lo junto do vendedor, os restantes direitos são excluídos. Assim, a tentativa de exercer outro direito perante o vendedor nestas circunstâncias não é abuso do direito, porque mais uma vez falta a sua essência, isto é, não existe um direito que se possa exercer.

Contudo, se perante a comunicação da vontade de exercer um direito, o vendedor se recusar a agir em conformidade¹²¹ ou, concordando, deixa passar o dito prazo razoável para dar cumprimento à sua obrigação, entende-se que na primeira situação não houve qualquer acordo e na segunda houve incumprimento. Pelo que, o consumidor pode optar por outro direito para satisfazer a sua pretensão.

É também aplicada erradamente a figura do abuso do direito quando o consumidor opta pelo exercício do direito à substituição¹²², à redução adequada do preço ou à resolução num momento em que o bem de consumo está desvalorizado. Naturalmente, o consumidor enquanto proprietário ou locatário da coisa poderá utilizá-la e a utilização normal do bem irá provocar a sua desvalorização. A diminuição do valor do bem, comparativamente ao que tinha inicialmente, não pode ser invocada para impedir o exercício de qualquer direito por parte do consumidor¹²³. Caso contrário, o consumidor nunca estaria protegido face a uma desconformidade. Tal como exposto anteriormente, a leitura conjugada dos n.ºs 1 e 2 do artigo 3.º do D.L. n.º 67/2003 permite concluir que perante o perecimento ou deterioração da coisa, não imputável a nenhuma das partes, o risco corre por conta do vendedor. Só há uma atuação manifestamente contrária à boa fé se houver um perecimento anormal da coisa, imputável ao consumidor. Invocar uma atitude abusiva por parte do consumidor poderá mesmo constituir má fé do vendedor com o fim de evitar a obrigação de

¹²¹ Ac. do T.R.G. de 13/10/2011, Proc. n.º 1327/07.6TBPVZ.G1 (António Sobrinho).

¹²² Ac. do T.R.G. de 11/10/2012, Proc. n.º 1159/08.4TBVCT.G2 (António Sobrinho).

¹²³ Art. 4.º, n.º4 Decreto-Lei n.º 67/2003.

eliminar a desconformidade, ignorando as comunicações do consumidor e posteriormente invocando o abuso do direito para se tutelar.

Não se pode afirmar que o abuso do direito existe por o consumidor optar pelo direito de resolução em vez de pedir previamente a reparação ou substituição do bem¹²⁴. Esta é a solução à partida mais inconveniente para o vendedor. Contudo, por não haver hierarquia, o consumidor pode escolher livremente o remédio que melhor o satisfaça. O Decreto-Lei distingue-se neste aspeto da Diretiva, pois de acordo com a Diretiva, o direito de resolução não pode ser exercido, nem de forma imediata, nem perante uma desconformidade mínima.

É importante conhecer os interesses do consumidor e verificar que remédios são aptos para os salvaguardar. Se apenas um direito tutela os interesses do consumidor, o seu exercício nunca é abusivo. Existindo vários direitos que salvaguardam de igual forma os interesses do consumidor, é necessário analisar a desvantagem que eles podem causar ao vendedor, sendo o seu exercício abusivo quando provoca uma desvantagem ao vendedor, manifestamente desproporcional à vantagem do consumidor.

Ora, com a desconformidade, o consumidor pode ter perdido interesse no bem e o direito de resolução é o único que melhor salvaguarda os seus interesses. Por exemplo, perante uma desconformidade manifesta, a reparação pode ser muito dispendiosa para o vendedor, ou mesmo não o sendo, o consumidor pode entender que, dada a gravidade do bem é duvidoso que ele consiga ser reparado integralmente. A eventual substituição por um bem igual poderá significar que há uma forte probabilidade de o consumidor receber novamente um bem desconforme. Com a desconformidade, o bem pode deixar de ter utilidade para o consumidor. Pelo que a redução do preço também

¹²⁴ Sentença do Julgado de Paz da Trofa, de 12/10/2006, Proc. n.º 11/2006 (Ângela Cerdeira); Ac. do T.R.P. de 20/04/2010, Proc. n.º 1451/08.8TJPRT.P1 (Sílvia Pires).

poderá não ser a solução mais adequada. O exercício imediato do direito de resolução do contrato não constitui abuso do direito mesmo que seja o remédio mais inconveniente para o vendedor, porque os restantes remédios não salvaguardam os interesses do consumidor.

Assim, poderá constituir abuso do direito o exercício de outros direitos, que não o direito de resolução. Isso verifica-se com opção pelo exercício do direito de reparação, se isso implicar para o vendedor custos excessivamente elevados, em comparação com aqueles que teria pelo exercício de outro direito, que salvaguardasse de igual forma o consumidor. É o que sucede quando o bem em causa é de baixo valor económico, sendo por vezes o custo da reparação superior ao da substituição, não havendo justificação para impor um sacrifício maior ao vendedor.

A Diretiva diverge também do Decreto-Lei, ao prever no n.º 6 do artigo 3.º que, se a desconformidade for insignificante, o consumidor não tem direito à resolução.

De acordo com o Decreto-Lei, se o consumidor exercer perante o vendedor o direito de reparação ou substituição e o bem apresentar sempre novas desconformidades, embora insignificantes, ou se o vendedor se recusar a dar seguimento à escolha do consumidor, poderá haver redução adequada do preço ou resolução. Este comportamento não excede manifestamente os limites da boa fé¹²⁵. Um sujeito de boa fé pode, nestas circunstâncias, justificadamente perder o interesse no contrato. Os danos causados ao vendedor são justificados pelo facto de o consumidor não conseguir através de outro remédio eliminar a desconformidade.

¹²⁵ Para a posição defendida por Calvão da Silva, a desconformidade mínima nunca pode fundamentar o exercício do direito de resolução. Atendendo ao princípio da proporcionalidade, mesmo que não haja colaboração por parte do profissional, há sempre a possibilidade de no máximo reduzir o preço, SILVA, João Calvão, *ob. cit.*, p. 85.

Assim, o carácter abusivo do exercício dos direitos não se encontra limitado pela dimensão da desconformidade. Pode haver situações em que o bem tem um valor reduzido e a falta de conformidade é mínima, mas não há abuso do direito e o consumidor pode exercer o direito de resolução. Pode, face ao caso concreto, o consumidor eventualmente já ter denunciado a desconformidade e tentado exercer um outro direito, não aceite pelo vendedor, ou a reparação estar a demorar mais tempo do que o razoável. Nestas circunstâncias, é expectável que o consumidor exerça o direito de resolução. A finalidade do exercício dos direitos é corrigir a desconformidade. O consumidor, não conseguindo esse resultado por um dos direitos, exerce outro.

O valor insignificante da desconformidade será relevante numa situação em que, não se tendo verificado desconformidades prévias, o consumidor pretenda imediatamente a resolução do contrato. Quando um bem manifeste uma desconformidade que não coloca em causa a sua utilidade, não existe - à partida - causa suficiente para que o sujeito de boa fé queira resolver o contrato. O consumidor não deve poder utilizar como desculpa uma desconformidade insignificante para se desvincular de um contrato que celebrou validamente. O resultado traduzir-se-ia numa desproporcionalidade manifesta entre o benefício do consumidor e a desvantagem do vendedor, uma vez que este poderia proceder facilmente à eliminação da desconformidade mínima.

Há abuso do direito, na modalidade de desequilíbrio no exercício, mais concretamente desproporção na vantagem do titular e o sacrifício por ele imposto a outrem. O consumidor, formalmente, age de acordo com a ordem jurídica, uma vez que exerce um direito presente na sua esfera jurídica. Contudo, há uma atuação contrária à boa fé. Nesta situação, as expectativas normais seriam de que o consumidor optasse por um direito menos lesivo do vendedor, uma vez que a desconformidade não é tão relevante e tão prejudicial

ao consumidor. Questiona-se mesmo se não haverá também uma atuação contrária ao fim do direito. A escolha do consumidor revela interesse na eliminação do vínculo contratual, aparentemente não fundamentado na desconformidade. A vantagem auferida é muito inferior à desvantagem suportada pelo vendedor, criando um desequilíbrio injustificado. À partida, o consumidor poderia repor a conformidade através do exercício de outro direito. O vendedor, por sua vez, poderia eliminar a desconformidade, sem que se colocasse em causa a relação jurídica. Para ele, a cessação de um contrato implica a reposição de tudo o que o consumidor entregou. Diferentemente, o exercício de um dos outros direitos permite, por regra, ao vendedor receber uma contraprestação, que poderá compensar os custos da reparação ou substituição.

Para verificar se há abuso do direito, é necessário atender ao direito exercido no caso concreto e averiguar se, para corrigir a desconformidade, existe outro direito igualmente adequado a alcançar esse objetivo, que seja menos prejudicial ao vendedor.

A intenção do consumidor e o conhecimento de que a sua conduta gera uma situação lesiva são irrelevantes. Basta que o exercício seja objetivamente abusivo. Perante o abuso do direito, os efeitos jurídicos produzidos com o exercício do direito serão nulos¹²⁶ e poderá haver responsabilidade civil, se se preencherem os requisitos: facto ilícito, culposo, dano e nexo de causalidade¹²⁷.

¹²⁶ Art. 280.º do C.C.

¹²⁷ Art. 483.º do C.C.

3. Crédito ao consumo

3.1 Introdução

O crédito ao consumo encontra-se regulado pelo Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de junho¹²⁸, que transpõe a Diretiva n.º 2008/48/CE, de 23 de abril. Nesta matéria houve a opção do legislador comunitário por um controlo mais rígido, sendo a diretiva de harmonização máxima¹²⁹.

Esta solução visa uniformizar, a nível comunitário, o regime do crédito ao consumo.

Na União Europeia procura-se fomentar o mercado sem fronteiras, tornando-o mais atrativo para os profissionais. A aplicação de um regime semelhante nos Estados-membros gera confiança entre os investidores, pois conhecem a forma como a sua atividade está regulada, não se sujeitando ao desconhecido.¹³⁰

3.2. Definição

O regime do crédito ao consumo aplica-se a relações de consumo, tal como o regime da venda de bens de consumo, tendo contudo um âmbito de aplicação mais restrito.

¹²⁸ Retificado pela Retificação n.º 55/2009, de 31/07 e alterado pelo D.L. n.º 72-A/2010, de 17/06 e D.L. n.º 42-A/2013, de 28 de março.

¹²⁹ O considerando n.º 9 e o art. 22.º, n.º 1 da Diretiva n.º 2008/48/CE estabelecem que: “Na medida em que a presente diretiva prevê disposições harmonizadas, os Estados-Membros não podem manter ou introduzir no respetivo direito interno disposições divergentes daquelas que vêm previstas na presente diretiva para além das nela estabelecidas”.

¹³⁰ CARVALHO, Jorge Morais, *ob. cit.*, pp 275 ss e p. 340.

De acordo com a definição dada pela alínea c), do n.º 1, do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 133/2009, o contrato de crédito é “o contrato pelo qual um credor concede ou promete conceder a um consumidor um crédito sob a forma de diferimento de pagamento, mútuo, utilização de cartão de crédito, ou qualquer outro acordo de financiamento semelhante”¹³¹. Trata-se de um contrato oneroso, pois implica atribuições patrimoniais para ambas as partes: o credor cede o capital e o consumidor paga juros e comissões de disponibilização do crédito¹³².

O consumidor tem de ser uma “pessoa singular que, nos negócios jurídicos abrangidos pelo presente decreto-lei, atua com objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional”¹³³.

O credor será uma pessoa “singular ou coletiva, que concede ou que promete conceder um crédito no exercício da sua atividade comercial ou profissional”¹³⁴, não tendo esta que ser a sua atividade principal ou habitual¹³⁵.

Assim, no crédito ao consumo, diferentemente do que se verifica no regime da venda de bens de consumo, caso uma pessoa coletiva obtenha um crédito, mesmo que para fins alheios à sua atividade comercial, não poderá beneficiar da aplicação deste diploma legal, uma vez que não pode ser qualificada como consumidor.

¹³¹ Os arts. 2.º e 3.º do D.L. n.º 133/2009 desenvolvem as diferentes categorias de contratos de crédito, especificando o âmbito de aplicação do diploma legal, sendo de destacar a limitação da sua aplicação a contratos cujo valor do crédito varia entre os € 200,00 e os € 75.000,00, conforme al. c), n.º 1 do art. 2.º do D.L. n.º 133/2009.

¹³² Diferentemente de um contrato oneroso, o contrato gratuito implica atribuições patrimoniais para apenas uma das partes, in LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações*, vol. I, 9ª ed., Coimbra, Almedina, 2010, p. 210.

¹³³ Art. 4.º, n.º 1, al. a) D.L. n.º 133/2009.

¹³⁴ Art. 4.º, n.º 1, al. b) D.L. n.º 133/2009.

¹³⁵ MORAIS, Fernando de Gravato, *Crédito aos consumidores*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 27.

3.3. Modalidades do contrato de crédito quanto aos intervenientes

O contrato de crédito pode ser celebrado com um prestador de serviços ou fornecedor de bens, designando-se de contrato de crédito coligado, pois concede-se um crédito que serve “exclusivamente para financiar o pagamento do preço do contrato de fornecimento de bens ou de prestação de serviços específicos”, e o contrato de crédito e o contrato de compra e venda ou de prestação de serviços constituem “objetivamente uma unidade económica”, devido ao crédito ser financiado pelo fornecedor ou pelo prestador de serviços¹³⁶. Esta prática comercial é muito comum, facilitando a celebração de contratos, não devendo contudo confundir-se com a venda ou prestação de serviços a prestações¹³⁷.

O credor também poderá ser uma instituição de crédito ou sociedade financeira¹³⁸, celebrando-se um contrato de crédito autónomo ou novamente o referido contrato de crédito coligado, se o crédito for concedido exclusivamente para financiar o pagamento do preço do contrato de compra e venda ou de prestação de serviços e se ambos os contratos constituírem uma unidade económica “se o credor recorrer ao fornecedor ou ao prestador de serviços para preparar ou celebrar o contrato de crédito ou se o bem ou serviço específico estiverem expressamente previstos no contrato de crédito”¹³⁹.

¹³⁶ Art. 4.º, n.º 1, al. o) D.L. n.º 133/2009.

¹³⁷ Na venda ou prestação de serviços a prestações apenas estes são onerosos. O contrato de crédito é gratuito, pois apenas o credor faz uma atribuição patrimonial. O preço total pago pelo consumidor corresponde ao preço a pronto. Não há pagamento de juros remuneratórios ou outros encargos. Ao contrário do contrato de crédito coligado em que a compra e venda ou a prestação de serviços e o contrato de crédito são contratos onerosos. A venda a prestações está fora do âmbito de aplicação do diploma legal em análise, conforme o art. 2.º, n.º 1, al. f) do D.L. n.º 133/2009.

¹³⁸ A atividade destas instituições rege-se pelo princípio da exclusividade, plasmado no artigo 8.º do D.L. n.º 298/92, de 31 de dezembro (Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras), mais recentemente alterado pelo D.L. n.º 63-A/2013, de 10 de maio.

¹³⁹ Art. 4.º, n.º 1, al. o), ii) do D.L. n.º 133/2009.

3.4. Deveres do credor

A relação contratual decorrente do contrato de crédito não é equilibrada. Da parte do credor há uma maior compreensão, poder económico e facilidade na recuperação do crédito. Com vista a garantir que o consumidor aja de forma clara, consciente e refletida, o regime do crédito ao consumo prevê um elenco de deveres para o credor.

3.4.1. Publicidade, informação pré-contratual, dever de assistência e dever de avaliar a solvabilidade do consumidor

Na publicidade¹⁴⁰, existem determinados deveres que devem ser atendidos, nomeadamente quanto à informação que deve ser prestada. Mesmo sem apresentar qualquer proposta, a atuação do credor encontra-se limitada.

O mesmo acontece na fase negocial, em que o credor deve expor a sua proposta de forma clara¹⁴¹, fornecendo elementos objetivos, essenciais ao negócio.

O credor tem ainda o dever de assistência¹⁴², tendo de atender ao consumidor concreto, analisar a sua situação financeira e as suas necessidades para que o consumidor pondere e tome uma decisão esclarecida e informada.

Podemos assim concluir que o contrato de crédito ao consumo é um contrato *intuitu personae*.

A concessão de crédito tem de ser ponderada e adequada a cada consumidor, tendo o credor o dever de avaliar a solvabilidade do consumidor¹⁴³.

¹⁴⁰ Art. 5.º do D.L. n.º 133/2009.

¹⁴¹ Art. 6.º do D.L. n.º 133/2009.

¹⁴² Art. 7.º D.L. n.º 133/2009.

O legislador teve a preocupação de tentar evitar o sobre-endividamento e de tutelar o interesse público numa economia estável. A não observância deste dever é punível com contraordenação¹⁴⁴.

3.4.2. Forma escrita, entrega de exemplar e assinatura¹⁴⁵

A exigência de forma escrita em papel ou outro suporte duradouro¹⁴⁶, para além de facilitar a prova, exige uma maior reflexão das partes e garante a prestação de informações¹⁴⁷. Não se respeitando o requisito de forma, o contrato é nulo¹⁴⁸.

A assinatura e a entrega de exemplar¹⁴⁹ também procuram incentivar a reflexão e proteger o consumidor contra cláusulas desconhecidas, que criem situações diferentes daquelas que este achava ter contratado. A entrega de exemplar é essencial para que os contraentes conheçam o alcance e os termos da responsabilidade assumida. Assim, os garantes também estão aqui abrangidos, sobretudo porque muitas vezes são avalistas e, como tal, respondem nos mesmos termos que o subscritor¹⁵⁰.

¹⁴³ O considerando n.º 26 da Diretiva n.º 2008/48/CE fala no princípio do empréstimo responsável. Sendo que o art. 10.º do D.L. n.º 133/2009 consagra esse dever.

¹⁴⁴ Art. 30.º do D.L. n.º 133/2009.

¹⁴⁵ Art. 12.º do D.L. n.º 133/2009.

¹⁴⁶ Art. 12.º, n.º 1 do D.L. n.º 133/2009.

¹⁴⁷ ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 88 a 92.

¹⁴⁸ Sanção prevista no art. 13.º, n.º 1 do D.L. n.º 133/2009. Esta solução vai de encontro ao regime geral consagrado no Código Civil, pois o artigo 220.º do C.C. também consagra a nulidade por falta de forma.

¹⁴⁹ Art. 12.º, n.º 2 do D.L. n.º 133/2009.

¹⁵⁰ Assim estabelece o art. 32.º do D.L. n.º 23 721, de 29 de março de 1934, ratificada pela Carta de Confirmação e Ratificação publicada no Diário do Governo n.º 144, Serie I, Suplemento de 21 de junho de 1934 (L.U.L.L.), ao enunciar que “o dador de aval é responsável da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada”. O antigo regime do Crédito ao Consumo não esclarecia esta questão, prevendo apenas a entrega de exemplar ao consumidor no art. 6.º, n.º 1 do D.L. n.º 359/91. O D.L. n.º 133/2009, no seu n.º 2 do art. 12.º esclarece esta obrigação “Todos os contraentes, incluindo os garantes, devem receber um exemplar do contrato de crédito, sendo que, no caso dos contratos de crédito celebrados presencialmente, o exemplar deve ser entregue no momento da assinatura do contrato de crédito”.

Na redação original do artigo 12.º, n.º 2 a entrega de exemplar tinha de ocorrer no momento da assinatura do contrato, o que dificultava a celebração de contratos de crédito à distância¹⁵¹. Atualmente, a nova redação do n.º 2 do artigo 12.º apenas exige que a entrega de exemplar ocorra no momento da assinatura em contratos celebrados presencialmente, permitindo a entrega de exemplar em momento posterior à assinatura nas restantes situações, sem contudo, definir um prazo. O objetivo desta alteração aparenta incentivar a contratação à distância, pois para o credor é complicado entregar o exemplar aos intervenientes no momento da assinatura, nomeadamente quando a técnica de comunicação à distância é o correio postal¹⁵². Porém, sem a estipulação de um prazo para a entrega de exemplar, o credor corre o risco de o consumidor invocar a nulidade prevista no artigo 13.º, n.º 1 do D.L. n.º 133/2009 para a inobservância da forma e formalidades exigidas, ficando à mercê do que a jurisprudência entenda por um prazo razoável¹⁵³.

A entrega posterior não sana a nulidade, sob pena de o artigo não ter qualquer aplicação¹⁵⁴. Visa-se a entrega do exemplar no momento da assinatura e celebração do contrato, sempre que possível, para que o consumidor se encontre informado e esclarecido *ab initio*, nomeadamente para exercício do seu direito de arrependimento.

A nulidade prevista para a inobservância dos requisitos de forma e formalidades acima expostas, apenas pode ser invocada pelo consumidor¹⁵⁵.

¹⁵¹ Solução diversa da prevista na diretiva, que no seu art. 10.º exige a assinatura e entrega de exemplar, mas tal não tem de ocorrer no mesmo momento.

¹⁵² Via internet é possível o download do contrato em documento eletrónico, logo após a assinatura digital, que equivale a assinatura autógrafa em papel, uma vez que o documento eletrónico satisfaz o requisito legal de forma escrita quando o seu conteúdo seja suscetível de representação como declaração escrita, conforme os arts. 7.º, n.º 1 e 3.º, n.º1 do D.L. n.º 290-D/99 de 2 de agosto, mais recentemente alterado pelo D.L. n.º 88/2009 de 9 de abril.

¹⁵³ Julga-se que tal deverá ser de três dias úteis, por ser em regra o tempo que demora a entrega via correio postal (técnica de comunicação à distância que implica o maior decurso de tempo). No entanto, deve ser admitido no caso concreto um alargamento do prazo, mediante prova de que decorridos três dias úteis, o consumidor não recebeu o exemplar por razões imputáveis ao credor.

¹⁵⁴ Haveria violação indireta da norma jurídica, verificando-se fraude à lei.

¹⁵⁵ Art. 13.º, n.º 5 do D.L. n.º 133/2009.

Trata-se de uma nulidade atípica por divergir do regime geral previsto no artigo 286.º do C.C., segundo o qual a nulidade pode ser invocada por qualquer interessado ou declarada oficiosamente¹⁵⁶.

É questionável se a nulidade atípica será a solução mais adequada, devido à instabilidade que causa na relação jurídica.

Durante a vigência do Decreto-Lei n.º 359/91, de 21 de setembro, o prazo para o exercício do direito de arrependimento começava a correr logo após a celebração do contrato¹⁵⁷, quer se tivesse cumprido ou não a obrigação de entrega de exemplar¹⁵⁸. Ora, o consumidor não usufruía plenamente do seu direito se não estivesse devidamente informado. A nulidade atípica apresentou-se como uma medida para incentivar a entrega do exemplar atempadamente¹⁵⁹. Caso o credor não cumprisse o seu dever no momento da celebração do contrato, o consumidor estaria tutelado.

Com a transposição da Diretiva n.º 2008/48/CE, a alínea b), do n.º 2, do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 133/2009, determinou que o prazo para o exercício do direito de arrependimento só começa a contar a partir do momento em que o consumidor recebe o exemplar caso isso aconteça apenas em data posterior à celebração do contrato¹⁶⁰.

Entende-se que, embora o prazo para o exercício do direito de arrependimento apenas comece a contar com a entrega do exemplar, o período de reflexão inicia-se a partir do momento em que o contrato é celebrado.

¹⁵⁶ A diretiva não possui norma igual, pois não trata a questão da validade dos contratos, de acordo com o considerando n.º 30. Quanto à declaração da nulidade *ex officio*, aparenta ser mais adequada quando o consumidor invoca uma nulidade ou anulabilidade sem fundamento, demonstrando falta de interesse em manter a relação contratual. Quando tal não se verifique, apesar do contrato ser nulo, o consumidor pode ter interesse na sua manutenção.

¹⁵⁷ Art. 8.º, n.º 1 do D.L. n.º 359/91: “prazo de sete dias úteis a contar da assinatura do contrato”.

¹⁵⁸ O art. 6.º, n.º 1 do D.L. n.º 359/91 previa que “O contrato de crédito deve ser reduzido a escrito e assinado pelos contraentes, sendo obrigatoriamente entregue um exemplar ao consumidor no momento da respetiva assinatura”.

¹⁵⁹ Art. 7.º, n.º 1 do D.L. n.º 359/91: “O contrato de crédito é nulo quando não for observado o prescrito no n.º1 (...) do artigo anterior”.

¹⁶⁰ Transposição do art. 14.º, n.º 1, al. b) da Diretiva n.º 2008/48/CE.

Assim, o consumidor pode exercer o direito de arrependimento mesmo antes da entrega do exemplar, evitando custos para o profissional com o envio da documentação e permitindo ao consumidor desvincular-se mais rapidamente da relação contratual na qual já não possui interesse¹⁶¹. Desta forma, o consumidor está tutelado antes da entrega do exemplar. Após a receção do exemplar, o prazo deixa de estar suspenso e o consumidor terá apenas mais catorze dias corridos para exercer o direito de arrependimento.

Caso não estivesse prevista a nulidade atípica para não entrega de exemplar, o profissional não estaria colocado numa situação vantajosa, pois ele arriscar-se-ia a que, após uma longa vigência do contrato sem ter sido entregue o exemplar, o consumidor exercesse o direito de arrependimento, cessando o contrato, sem ter de apresentar justificação para tal. Haveria um incentivo para entregar atempadamente o exemplar, evitando uma cessação indesejada do contrato. Caso posteriormente ao período de reflexão o consumidor se deparasse com uma cláusula que desconhecia, por não lhe ter sido comunicada ou esclarecida, ou ainda que comunicada, fosse proibida, poderia recorrer à Lei das Cláusulas Contratuais Gerais¹⁶².

3.4.2.1. Ónus da prova de entrega do exemplar

¹⁶¹ CARVALHO, Jorge Morais, *ob. cit.*, p. 425 e 426, explica que aguardar pela entrega de todos os elementos para poder exercer o direito de arrependimento não seria razoável. A possibilidade de exercer o direito logo após a celebração do contrato teria menos custos para as partes. Posição também defendida em REBELO, Fernanda Neves, “O direito de livre resolução no quadro geral do regime jurídico da proteção do consumidor”, in *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais*, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 599.

¹⁶² Os contratos de crédito ao consumo em regra são contratos de adesão. Nesse sentido, impende sobre o profissional o dever de informar e também esclarecer o consumidor, de acordo com os arts. 4.º, 5.º e 6.º do D.L. n.º 446/85, de 25 de outubro, mais recentemente alterado pelo D.L. n.º 323/2001, de 17 de dezembro. As cláusulas não comunicadas consideram-se excluídas do contrato, por força do seu art. 8.º. Neste sentido, COELHO, Nuno Miguel Pereira Ribeiro, “O Consumidor e a tutela do Consumo no âmbito do Crédito ao Consumo”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 103, julho/setembro de 2005, p. 89, mesmo que as cláusulas sejam “adequadamente comunicadas pela contraparte, não fica [o consumidor] inibido de invocar a sua nulidade substancial, decorrente das normas de proibição.”

O ónus da prova da entrega do exemplar não encontra unanimidade na doutrina e jurisprudência portuguesas.

O n.º 5 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 133/2009 estabelece que “a inobservância dos requisitos constantes do artigo anterior [entre os quais, a entrega do exemplar] presume-se imputável ao credor (...)”. A leitura desta norma juntamente com o artigo 342.º, n.º 1 do C.C. indica que o consumidor terá de alegar e demonstrar o não cumprimento dos requisitos do artigo 12.º, uma vez que é ele que alega possuir o direito de invocar a nulidade. A presunção legal refere-se à culpa do credor. Assim, o consumidor tem o ónus da prova da não entrega de exemplar e o credor tem de provar que a inobservância do requisito não partiu de culpa sua.

Contudo, a prova de um facto negativo é difícil, impedindo em termos práticos o acesso do consumidor ao direito de invocar a nulidade caso ele tenha o ónus da prova.

Ao credor é mais fácil fazer prova de que no momento da celebração do contrato presencial, aquando da assinatura, entregou em mão um exemplar, ou, no caso de contratos celebrados à distância, o exemplar foi enviado dentro de um prazo razoável¹⁶³. O credor pode salvaguardar-se com uma declaração do consumidor, escrita de forma clara, no momento da assinatura do contrato, em que refere que lhe foi entregue o exemplar¹⁶⁴, ou ainda apresentar registos de download do exemplar ou aviso de receção de carta enviada para morada contratual do consumidor com exemplar do contrato.

¹⁶³ Decisões que entendem que o ónus da prova cabe ao credor: Ac. do T.R.L. de 28/06/2007, Proc. n.º 4307/2007-6 (Ferreira Lopes; Ac. do T.R.C. de 12/02/2008, Proc. n.º 366/05.6TBTND-A.C1 (Costa Fernandes); Ac. do T.R.L. de 14/03/2013, Proc. n.º 372230/08.OYIPRT.L1-2 (Pedro Martins).

¹⁶⁴ Neste sentido, MORAIS, Fernando de Gravato, *Contratos de Crédito ao consumo*, Coimbra, Almedina, 2007, p. 101; CARVALHO, Jorge Morais, e TEIXEIRA, Micael, “Crédito ao Consumo – ónus da prova da entrega de exemplar do contrato e abuso do direito de invocar a nulidade”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 42, 2013, pp. 36 a 52, defendem a aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ónus da prova, que atribui o ónus da prova à parte que tem mais facilidade na sua obtenção, invocando também o recurso à analogia, nomeadamente com a regra que faz recair sobre o predisponente o ónus da prova da comunicação adequada, nos termos do art. 5.º, n.º 3, do D.L. n.º 446/85, de 25/10.

3.4.2.2. Nulidade

Provada a não entrega de exemplar, está consagrado o direito do consumidor de invocar a nulidade.

As consequências de tal sanção serão a restituição das prestações efetuadas¹⁶⁵. O consumidor restitui o valor mutuado e o credor restitui as prestações entretanto recebidas. Qualquer troca de dinheiro entre as partes corresponde a meras prestações de facto, tornando-se o crédito gratuito¹⁶⁶. Na prática, o consumidor não terá de cumprir obrigações contratuais, como o pagamento de juros remuneratórios e comissões de disponibilização do crédito¹⁶⁷.

Face a contratos de execução continuada, como a locação financeira e aluguer de longa duração¹⁶⁸, as prestações pagas pelo consumidor são contrapartida da disponibilização do bem por parte do credor para o seu gozo. Ao contrário dos contratos de execução imediata, o vencimento das prestações neste tipo de contratos está relacionado com o decurso do tempo e o gozo do bem¹⁶⁹. Perante a nulidade, o credor deve restituir as prestações pagas pelo

¹⁶⁵ O art. 289.º do C.C. dita no seu n.º 1 que a “declaração de nulidade (...) tem efeito retroativo, devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente”.

¹⁶⁶ MORAIS, Fernando de Gravato, *Contratos de Crédito ao Consumo*, Coimbra, Almedina, 2007, p. 104.

¹⁶⁷ O profissional pode tutelar-se através do enriquecimento sem causa, se os requisitos se encontrarem preenchidos, in CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português*, Parte Geral, Tomo I, 1ª ed., Coimbra, Almedina, 1999, p. 582.

¹⁶⁸ Aos quais também se aplica o regime do Crédito ao Consumo por interpretação *a contrario* da al. d), n.º 1, do art. 2.º, do D.L. n.º 133/2009.

¹⁶⁹ A título de exemplo, distingue-se um contrato de locação financeira de um contrato de financiamento para compra e venda, pois no primeiro o credor entrega um bem ao consumidor para gozo e o consumidor realiza várias prestações pecuniárias, consoante o lapso de tempo em que tem o gozo do bem. No segundo contrato, o credor disponibiliza um valor monetário no momento da celebração do contrato e o consumidor liquida o crédito de forma fracionada. Nesta situação, o número de pagamentos que o consumidor tem de realizar está fixado desde a celebração do contrato, não dependendo da sua duração.

consumidor, mas o consumidor não pode restituir o gozo do bem de que disfrutou ao longo da vigência do contrato. Sendo a restituição em espécie impossível, é necessário o consumidor restituir valor equivalente ao gozo, que corresponderá às prestações pagas acordadas pelas partes. Deste modo, as prestações restitutórias extinguem-se por compensação¹⁷⁰.

A nulidade do contrato cria uma situação mais vantajosa para o consumidor do que a cessação do contrato por incumprimento definitivo do devedor, o que leva muitos consumidores a invocar a nulidade de forma abusiva. O fim da norma não é tido em conta, criando situações de injustiça.

3.5. Abuso do direito no crédito ao consumo

3.5.1. Introdução

Face a uma nulidade formal, o recurso ao abuso do direito não é aceite por toda a doutrina¹⁷¹. Há orientações no sentido de que o legislador tutelou devidamente esta situação, através do artigo 227.º do C.C.¹⁷².

Para os defensores da aplicação do artigo 227.º do C.C. o desrespeito pela norma jurídica já provocou um dano: o contrato é nulo¹⁷³. A manutenção do contrato não é admissível, pois uma das partes não possui vontade e o próprio legislador previu a nulidade¹⁷⁴. De acordo com os defensores desta

¹⁷⁰ CORDEIRO, António Menezes, *ob. cit.*, pp. 581 ss.

¹⁷¹ MACHADO, João Baptista, “Tutela da confiança e *venire contra factum proprium*”, in *Obra Dispersa*, vol. I, Braga, 1991, pp. 396 ss; e LIMA, Pires de, e VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, I, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, p. 216.

¹⁷² Esta norma jurídica consagra no seu n.º 1: “Quem negocea com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte”.

¹⁷³ Art. 13.º, n.º 1 do D.L. n.º 133/2009.

¹⁷⁴ Neste sentido, Ac. do T.R.L., de 31/01/2012, Proc. n.º 5991/08.OTBOER.L1-7 (Cristina Coelho), destaca “O instituto do abuso de direito paralisa a declaração de nulidade, o que conduz à manutenção de

doutrina, o agente que desrespeitou as regras da boa fé no momento da formação do contrato e que depois invocou a nulidade formal, tem de pagar uma indemnização à contraparte pelos danos que culposamente causou.

Trata-se de uma posição que se considera não ser a mais adequada para a resolução da questão em análise, pois sendo a entrega do exemplar um dever do credor, dificilmente o consumidor, na formação do contrato, adota uma conduta contrária à boa fé, apta a contribuir para a nulidade. Não pode ser exigível ao consumidor o pagamento de uma indemnização nos termos do artigo 227.º do C.C., porque o consumidor, apesar de ser quem invoca a nulidade, não é quem a provoca. O profissional é quem tem o dever de entregar um exemplar e não o cumpre. Este artigo apenas teria aplicação se o profissional estivesse a invocar a nulidade decorrente do seu desrespeito pelo dever de entrega de exemplar.

Na verdade, quando o consumidor invoca a nulidade há um dano iminente, pois atendendo aos efeitos da nulidade do contrato, o credor tem o dever de restituir as prestações recebidas, sem obter qualquer rendimento com a disponibilização do capital. A aplicação do abuso do direito revela-se útil, uma vez que o seu fim é evitar danos.

Ainda é necessário ter em atenção que uma conduta que ultrapasse manifestamente os limites da boa fé não é sempre acompanhada de culpa. O consumidor pode não conhecer as circunstâncias de facto e de direito, ou conhecendo-as, pode não ter intenção de causar o dano. Um dos requisitos para a aplicação do artigo 227.º do C.C. é a culpa¹⁷⁵. Pelo que, não se verificando, este preceito não se aplicará ao caso concreto. Em Portugal está consagrada uma conceção objetivista do abuso do direito, não sendo relevante a culpa.

eficácia de um contrato nulo e à produção dos seus efeitos, quando não foi esse o resultado pretendido pelo legislador."

¹⁷⁵ Art. 227.º do C.C. "(...) responder pelos danos que culposamente causar à outra parte."

O abuso do direito é uma forma de adaptação do Direito à evolução da sociedade. Apesar de o legislador ter consagrado a invalidade dos contratos que não observem determinadas formalidades, por vezes esta não é a solução mais adequada aos interesses ético-jurídicos dominantes na comunidade. Perante o manifesto desrespeito pelos limites da boa fé, bons costumes e fim económico-social da norma, deve-se procurar uma solução justa.

3.5.2. Inalegabilidades formais e *venire contra factum proprium*

Para identificar o abuso do direito em contratos de crédito, primeiro é necessário classificar a modalidade de abuso em questão.

A figura mais utilizada na prática jurisprudencial e também defendida entre a doutrina é o *venire contra factum proprium*¹⁷⁶: o consumidor pratica duas condutas, que embora lícitas, são diretamente contraditórias. O espaço de tempo que decorre entre as duas condutas tem de criar no credor a confiança de que a nulidade não será invocada.

O consumidor terá de agir como se o contrato fosse válido, realizando as suas prestações e demonstrando que apesar do contrato ser nulo, pretende a sua manutenção¹⁷⁷. A sua conduta, decorrido algum tempo, cria a confiança no credor de que a nulidade não será invocada¹⁷⁸. Este período terá uma duração diferente, consoante a situação concreta.

¹⁷⁶ MORAIS, Fernando de Gravato, *Crédito aos Consumidores*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 67. Ac. do T.R.L., de 09/05/2006, Processo n.º 12156/2005-7 (Maria Amélia Ribeiro); Ac. do T.R.C. de 12/02/2008, Proc. n.º 366/05.6TBTND-A.C1 (Costa Fernandes).

¹⁷⁷ Distingue-se da figura da *supressio*, porque o consumidor não se fica pela omissão. Cria a convicção de que não vai invocar nulidade, porque cumpre as suas obrigações contratuais. Há uma atuação positiva.

¹⁷⁸ O ac. do T.R.L. de 28/06/2007, Proc. n.º 4307/2007-6 (Ferreira Lopes) pronunciou-se pelo abuso do direito com base no facto de o consumidor ter pago trinta e uma das quarenta e oito prestações devidas, gerando confiança no profissional de que a nulidade não seria invocada.

Com vista a tutelar a posição do credor que confiou na vigência do contrato, argumenta-se que se a inobservância das formalidades impostas ao credor não colocou em causa a vigência do contrato por um período considerável, então é injustificada a invocação da nulidade¹⁷⁹. A confiança criada afasta a legitimidade para invocar o direito.

Contudo, é necessário que o concreto credor confie que o consumidor não exercerá o seu direito. Ora, o financiador pode propositadamente não dar importância à entrega do exemplar, pensando depois invocar o abuso do direito para se salvaguardar. Nestas situações é questionável se alguma vez surgiu a confiança por parte do credor de que o consumidor não invocaria a nulidade. Além disso, esta é uma conduta de má fé. “A invocação da tutela da confiança depende também da confirmação da boa fé de quem confia”¹⁸⁰. O credor, ao não atender propositadamente às suas obrigações, deve ser sancionado¹⁸¹.

A modalidade das inalegabilidades formais apresenta requisitos diferentes, consoante a orientação seguida: saídas negociais, doutrina da confiança ou natureza das normas formais¹⁸².

A modalidade das saídas negociais¹⁸³ afirma que se a relação jurídica decorre da vontade das partes e se encontra a produzir efeitos como se fosse válida, deve o contrato ser tido como válido. Esta solução levaria a uma aplicação muito frequente do abuso do direito, não se atendendo apenas às situações em que se excede manifestamente os limites da boa fé, bons

¹⁷⁹ Ac. do T.R.P. de 14/11/2011, Proc. n.º 13721/05.2YYPRT-A.P1 (Ana Paula Amorim): “apesar do incumprimento das formalidades legais (...), tal facto não constitui obstáculo à eficácia do contrato e ao seu cumprimento (...)”.

¹⁸⁰ CARVALHO, Jorge Morais, *ob. cit.*, p. 385. CARVALHO, Jorge Morais, TEIXEIRA, Micael, “Crédito ao Consumo – ónus da prova da entrega de exemplar do contrato e abuso do direito de invocar a nulidade”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 42, 2013, pp. 50.

¹⁸¹ CARVALHO, Jorge Morais, *Manual de Direito do Consumo*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2014, p. 301.

¹⁸² CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português*, Parte Geral, Tomo V, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 299 ss.

¹⁸³ CORDEIRO, António Menezes, *ob. cit.*, p. 308.

costumes e fim social ou económico do direito. Por esta razão, não parece ser a orientação mais correta.

As inalegabilidades formais podem também ser analisadas como um subtipo do *venire contra factum proprium*¹⁸⁴. De acordo com esta orientação, é importante observar a posição do concreto credor, nomeadamente se atuou de boa fé no momento da celebração do contrato, desconhecendo a necessidade de atender às formalidades legais. O consumidor, por sua vez, tem de criar a confiança justificada no credor, no seguimento da qual o credor investe de tal forma que a invalidade do negócio provocaria danos insuportáveis. É ainda necessário que não estejam em causa interesses de terceiros de boa fé.

De acordo com este modelo da tutela da confiança, as inalegabilidades formais não terão aplicabilidade prática perante a invocação da nulidade em contratos de crédito ao consumo. O credor, enquanto profissional, tem o dever de se informar e conhecer as suas obrigações, nomeadamente a de entregar o exemplar ao consumidor. Não o fazendo, atua com negligência grosseira, pelo que não existe uma confiança digna de tutela pelo abuso do direito.

Uma terceira modalidade de inalegabilidades formais consiste em atender ao fim socioeconómico da norma jurídica que impõe determinadas formas ou formalidades¹⁸⁵.

De acordo com esta orientação, é possível haver uma redução teleológica das normas, desde que o seu objetivo se encontre assegurado.

No tráfico jurídico, há uma preferência pelos negócios consensuais¹⁸⁶, consagrando-se requisitos formais apenas quando há um interesse a tutelar, que justifique a limitação da autonomia privada. Quando esse interesse já se

¹⁸⁴ CORDEIRO, António Menezes, *ob. cit.*, p. 307.

¹⁸⁵ CORDEIRO, António Menezes, *ob. cit.*, p. 308.

¹⁸⁶ Art. 219.º do C.C.

encontra tutelado, deixa de ser razoável sacrificar o negócio jurídico pela falta de forma.

Todavia, nem sempre é clara a finalidade de uma norma que consagra requisitos de forma e demais formalidades, sendo dificultada a aplicação desta modalidade de abuso do direito¹⁸⁷.

Face à exigência de entrega de exemplar, parece estar bem delimitado o seu objetivo, tal como já exposto anteriormente. Visa-se tutelar o consumidor, perante termos contratuais que desconheça, incentivando o seu esclarecimento.

Se o consumidor invocar a nulidade com vista à satisfação de outro interesse que não este, não parece estar justificado o sacrifício imposto ao princípio da autonomia privada.

Perante desrespeito pelo fim da norma, esta orientação estabelece que a nulidade não pode ser alegada, com base no abuso do direito¹⁸⁸.

Assim, ao contrário das inalegabilidades formais com base na tutela da confiança, e do *venire contra factum proprium*, não é necessário que o consumidor tenha criado confiança no profissional de que não invocaria a nulidade.

O decurso de um longo período de tempo não significa necessariamente que a invocação da nulidade seja abusiva¹⁸⁹. O lapso de tempo terá importância, não no sentido de contribuir para criar confiança no credor, mas sim para

¹⁸⁷ CORDEIRO, António Menezes, *ob. cit.*, p. 308, entende que as normas formais são normas plenas. Os seus fins não são claros, logo não é possível uma redução teleológica.

¹⁸⁸ LIMA, Pires de, e VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, I, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, p. 300: “A nota típica do abuso do direito reside, por conseguinte, na utilização do poder contido na estrutura do direito para a prossecução de um interesse que exorbita do fim próprio do direito ou do contexto em que ele deve ser exercido”.

¹⁸⁹ Ac. do T.R.G. de 07/07/2011, Proc. n.º 2094/08.1TBFAF.G1 (António Sobrinho); Ac. do T.R.L. de 13/09/2012, Proc. n.º 1098/07.6TVLSB.L1-2 (Jorge Vilaça): “O pagamento das prestações durante um largo período de vigência do contrato não impede a invocação da nulidade pelo mutuário, nem configura, só por si, abuso do direito (...)”.

analisar a conduta do consumidor. Se decorreu um longo período de tempo, durante o qual houve cumprimento do contrato e nunca se levantou qualquer questão, aparentemente o consumidor conhece bem os termos do contrato e concorda com eles.

Para uma melhor distinção entre inalegabilidades formais com base na tutela da confiança, *venire contra factum proprium* e inalegabilidades formais com base no fim da norma, atenderemos a um exemplo prático: um consumidor celebra um contrato de crédito em que não lhe é entregue cópia do contrato. Ele realiza todas as suas prestações enquanto usufrui do valor mutuado. Apenas muito tempo após a celebração do contrato toma conhecimento de uma cláusula contratual que anteriormente desconhecia e com a qual não concorda. Para sua tutela, poderá recorrer à nulidade. O exercício deste direito, neste caso concreto, vai de encontro ao fim económico-social da norma. Assim, atendendo às inalegabilidades formais com base no fim da norma, não haverá abuso do direito.

Contudo, a conduta que o consumidor adotou ao longo da vigência do contrato poderia ter gerado confiança no credor. Esta é uma posição amplamente defendida entre a jurisprudência¹⁹⁰, com a qual se discorda, pois a um profissional é sempre exigível conhecer o regime jurídico do crédito ao consumo e o consumidor, desconhecendo a nulidade na maioria das situações, não pode criar a convicção de que não a vai invocar¹⁹¹.

Ao invocar o *venire contra factum proprium*, estarão preenchidos os requisitos para o exercício abusivo do direito, pois o consumidor praticou duas condutas contraditórias, embora lícitas entre si, tendo decorrido tempo

¹⁹⁰ Ac. do T.R.L. de 09/05/2006, Proc. n.º 12156/2005-7 (Maria Amélia Ribeiro); Ac. do T.R.P. de 14/11/2011, Proc. n.º 13721/05.2YYPRT-A.P1 (Ana Paula Amorim); Ac. do T.R.P. de 29/04/2014, Proc. n.º 16031/05.1YYPRT-A.P1 (Vieira e Cunha); Ac. do T.R.P. de 11/11/2014, Proc. n.º 9734/11.3TBVNG-A.P1 (Anabela Dias da Silva)

¹⁹¹ Ac. do T.R.L. de 28/11/2013, Proc. n.º 2766/09.3TBTVD-A.L2-6 (Anabela Calafate).

suficiente para gerar confiança no credor, que terá elevados prejuízos com a nulidade, pois não será remunerado pelo seu serviço.

Neste caso concreto, existem dois interesses em conflito, o do consumidor e o do credor, sendo que ambos têm de ser tutelados. No entanto, o próprio legislador solucionou esta questão ao prever o direito de invocar a nulidade por falta de entrega de exemplar do contrato, tutelando o consumidor. Não faz sentido afastar a sua aplicação quando esta está de acordo com os objetivos traçados pelo legislador.

Em conclusão, recorrendo à figura das inalegabilidades formais com base na análise do fim da norma, tutela-se um dos maiores princípios do Direito Privado: autonomia privada. Ao manifestarem vontade de celebrar contrato, as partes têm de o cumprir. Se o consumidor não se depara com algo que desconhecia, não há justificação para sacrificar a relação jurídica, independentemente de o credor ter atuado de má fé no momento da celebração do contrato. O próprio consumidor, após conhecer bem os termos do contrato, ao continuar a cumpri-lo, demonstra que mesmo que o credor lhe tivesse entregado um exemplar, teria celebrado o contrato na mesma.

Se o consumidor invocar a nulidade do contrato, não porque se deparou com uma condição com a qual não tinha acordado, mas sim porque quer se desvincular da relação jurídica sem fundamento, deixa de ser relevante se gerou ou não confiança no credor, havendo abuso do direito. A autonomia privada e a confiança no tráfico jurídico têm de ser tuteladas.

Reconhecido o abuso do direito, a invocação da nulidade não produz efeitos, mantendo-se o contrato válido e eficaz¹⁹².

¹⁹² Ac. do T.R.P. de 14/11/2011, Proc. n.º 13721/05.2YYPRT-A.P1 (Ana Paula Amorim).

3.5.3. Jurisprudência

A jurisprudência tende a aplicar o *venire contra factum proprium*¹⁹³, não sendo contudo uniforme.

É possível encontrar casos concretos em que se decidiu a favor do credor, independentemente de a vigência do contrato ser longa ou não¹⁹⁴.

Torna-se importante perceber porque é que o consumidor invocou a nulidade.

Quando o consumidor não se deparou com uma cláusula contratual que desconhecia e a sua conduta revela interesse na desvinculação do contrato sem fundamento, haverá abuso do direito.

Por vezes, a sua situação económica leva-o ao incumprimento contratual, servindo-se da nulidade atípica para obstar ao pagamento do capital mutuado¹⁹⁵. Ou ainda, face a contratos coligados, o consumidor pode já não ter ou já não querer o bem financiado, o que origina perda de interesse no crédito concedido¹⁹⁶.

¹⁹³ Ac. do T.R.E. de 27/02/2014, Proc. n.º 152/08.1TBGLG-A.E1 (Acácio Neves).

¹⁹⁴ Ac. do S.T.J. de 07/01/2010, Proc. n.º 08B3798 (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza): “(...) não é significativo, por si só, o tempo que decorreu entre a celebração dos contratos e a propositura da presente ação (...) a nulidade pode ser invocada a todo o tempo (...) Se o legislador pretendesse a sanção do vício pelo decurso do tempo tê-lo-ia provavelmente sancionado com a anulabilidade (...)”.

¹⁹⁵ Ac. do T.R.P. de 14/11/2011, Proc. n.º 13721/05.2YYPRT (Ana Paula Amorim): “quando o consumidor incumpe o contrato e apesar de interpelado, não se manifesta, apenas o fazendo quando executado, demonstra interesse em evitar o pagamento do capital mutuado”. Situação semelhante é exposta no Ac. do T.R.L. de 28/06/2007, Proc. n.º 4307/2007-6 (Ferreira Lopes).

¹⁹⁶ Ac. do T.R.P. de 19/01/2010, Proc. n.º 20/07.4TJPRT.P1 (Rodrigues Pires); Ac. do T.R.L. de 09/05/2006, Proc. n.º 12155/2005-7 (Rosa Maria Ribeiro Coelho), defende o abuso do direito “sempre que a nulidade seja invocada por um contraente que, embora para ela não tenha contribuído de forma exclusiva, concorde com o contrato, aproveite das vantagens dele emergentes, mas depois pretenda eximir-se ao cumprimento das correspondentes obrigações”.

Todavia, se depois de algum tempo de vigência do contrato, for comunicada ao consumidor uma cláusula que este desconhecia, será legítimo que invoque a nulidade¹⁹⁷.

Assim, sucede também quando o consumidor cumpre o contrato durante muito tempo, mas nunca usou o bem financiado. Se durante a utilização do bem, verificar que ele é desconforme – já tendo passado o período de 2 ou 5 anos de garantia legal - caso invoque a nulidade, pode não haver abuso do direito.

A jurisprudência tende a afastar o abuso do direito quando o consumidor apenas pagou as prestações iniciais¹⁹⁸, podendo-se contudo, consultar decisões em sentido oposto¹⁹⁹.

¹⁹⁷ Ac. do T.R.L. de 13/09/2012, Proc. n.º 1098/07.6TVLSB (Jorge Vilaça) relata situação em que, não tendo sido entregue um exemplar ao consumidor, após o decurso de um longo período de vigência do contrato, o número de prestações aumentou. Tendo conhecimento desse facto, o consumidor sempre pediu esclarecimentos ao profissional, não tendo os mesmos sido prestados. Pelo que o consumidor contestou o pedido de condenação apresentado pelo credor, invocando a nulidade pela não entrega de exemplar. A ação de condenação foi julgada improcedente, concluindo-se pela não verificação do abuso do direito.

¹⁹⁸ Ac. do T.R.G. de 25/05/2012, Proc. n.º 3808/09.8TBBERG-A.G1 (Maria Purificação Carvalho): o consumidor liquidou apenas dezanove das oitenta e quatro prestações a que estava obrigado.

¹⁹⁹ O ac. do T.R.L. de 09/05/2006, Proc. n.º 12155/2005-7 (Rosa Maria Ribeiro Coelho) julgou abusiva a invocação da nulidade num caso concreto em que consumidor apenas liquidou duas prestações do contrato.

4. Direito de arrependimento

4.1. Definição

Nas relações de consumo, o consumidor é diariamente alvo de estímulos e pressão por parte do profissional, decorrente dos novos métodos de comercialização dos bens e serviços, sofisticação da publicidade e fácil acesso ao crédito. Os profissionais têm um grande poder económico e conhecem melhor o bem ou serviço do que o consumidor. Algo que se traduz na celebração célere de contratos sem ponderação. Sendo que, posteriormente o consumidor conclui que tal contrato não é do seu interesse.

Com vista à tutela da confiança e segurança no comércio jurídico, o Direito Privado Comum rege-se pelo princípio do *pacta sunt servanda*²⁰⁰, que estabelece que os contratos, válidos e eficazes, são lei imperativa entre as partes²⁰¹. Decorre desta ideia o princípio da estabilidade dos contratos, de acordo com o qual os termos contratuais têm de ser cumpridos integralmente, não podendo ser revogados de forma injustificada, nem unilateralmente alterados. O contrato é uma restrição voluntária da liberdade, sendo apenas admitidos desvios a este princípio através de consenso entre as partes ou por estipulação legal²⁰².

Não estando previsto no Direito Civil um meio adequado à tutela do consumidor, o legislador comunitário criou com a Diretiva 85/577/CE a figura do

²⁰⁰ Art. 406.º, n.º 1 do C.C.

²⁰¹ COSTA, Mário Júlio Brito de Almeida, *Direito das Obrigações*, 12ª ed., Almedina, 2009, pp. 312 ss.

²⁰² Os desvios previstos pelo Direito Privado Comum são a alteração anormal das circunstâncias, prevista no art. 437.º do C.C.; a resolução e a rescisão, na qual um dos contraentes unilateralmente dissolve o vínculo contratual, tendo para tal que invocar um fundamento, convencional na primeira designação e legal na segunda; a revogação, que cessa o contrato, mediante acordo de ambas as partes, em sentido oposto às declarações iniciais com efeitos *ex nunc*; a denúncia, que permite que um dos sujeitos cesse unilateralmente o contrato, sem necessidade de se justificar, mas apenas é admitida nas relações contratuais duradouras, exige pré-aviso, pode ser exercida a qualquer momento e não apenas num determinado período de tempo e não opera retroativamente, in CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português*, Direito das Obrigações, Tomo IV, Coimbra, Almedina, 2010, pp.337 ss, e PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pp. 627 ss. Há ainda caducidade quando ocorre um efeito superveniente que obsta a continuidade do vínculo contratual, cfr. MARTINEZ, Pedro Romano, *ob. cit.*, pp. 105 e ss.

direito de arrependimento, tendo surgido no ordenamento jurídico português com o D.L. n.º 272/87, de 3 de julho, relativo às vendas ao domicílio e por correspondência.

O direito de arrependimento é um direito potestativo, atribuído ao consumidor, permitindo-lhe cessar, dentro de um prazo variável, unilateralmente, a relação contratual, de forma gratuita e sem ter de invocar qualquer fundamento²⁰³. O direito de arrependimento pode ser legal ou convencional, conforme esteja previsto na lei ou seja acordado entre as partes²⁰⁴. Distingue-se dos instrumentos de Direito Privado já existentes²⁰⁵, sendo uma exceção ao princípio do *pacta sunt servanda*²⁰⁶.

A lei prevê data a partir da qual o prazo para o exercício do direito de arrependimento começa a contar. Entende-se que o consumidor pode exercer o direito mesmo antes do início da contagem do prazo, poupando custos ao profissional, não tendo de se aguardar, por exemplo, a entrega do bem para o exercício do direito²⁰⁷.

O direito de arrependimento tem caráter imperativo, não podendo o consumidor renunciar ao direito. No momento da celebração do contrato é frequente o consumidor assinar uma declaração de renúncia ao direito de arrependimento. Tal declaração é nula²⁰⁸.

Apesar de não se encontrar dotado de uma designação única no ordenamento jurídico português²⁰⁹, e de não haver um entendimento unânime

²⁰³ CARVALHO, Jorge Morais, *ob. cit.*, p. 391 define direito de arrependimento como “direito concedido legal ou contratualmente ao consumidor de se desvincular unilateralmente de um contrato, sem necessidade de indicação de um motivo”.

²⁰⁴ Por força do princípio da autonomia privada previsto no art. 405.º do C.C.

²⁰⁵ ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2005, p.115.

²⁰⁶ REBELO, Fernanda Neves, “O direito de livre resolução no quadro geral do regime jurídico da proteção do consumidor”, in *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais*, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p.591.

²⁰⁷ REBELO, Fernanda Neves, *ob. cit.*, p. 599.

²⁰⁸ Art. 29.º do D.L. n.º 24/2014; arts. 20.º e 53.º do D.L. n.º 275/93; art. 16.º da Lei n.º 24/96; art. 26.º, n.º 1 do D.L. n.º 133/2009.

²⁰⁹ Direito de livre revogação no DL n.º 133/2009 referente ao crédito ao consumo; direito de livre resolução no DL n.º 24/2014, que regula os contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial, e D.L. n.º 95/2006, que consagra o regime dos contratos à distância relativos a serviços

entre a doutrina²¹⁰, o direito de arrependimento é uma figura de extrema relevância no Direito do Consumo.

O direito de arrependimento não só tutela o consumidor, corrigindo os desequilíbrios das relações de consumo²¹¹, como também traz benefícios ao mercado e ao próprio profissional. A possibilidade de resolução gratuita e infundada do contrato gera confiança no consumidor e incentiva a contratação. Findo o prazo para exercer o direito de arrependimento, o consumidor pode ainda exercer os demais direitos que tem à sua disposição, nomeadamente os decorrentes das desconformidades do bem²¹².

Associado ao direito de arrependimento está o direito à informação. A fragilidade do consumidor é maior com o desconhecimento dos seus direitos e as características específicas dos bens ou serviços contratados, o que dificulta a ponderação e análise da relação qualidade/preço. Deste modo, o legislador prevê o dever de o profissional informar o consumidor, de forma clara e precisa, ainda antes da celebração do contrato²¹³. Sendo que, posteriormente, todas as informações devem ser confirmadas por escrito ou através de outro suporte durável²¹⁴.

financeiros; direito de retratação na Lei n.º 24/96 (Lei de Defesa do Consumidor); direito de resolução no D.L. n.º 275/93 de 5 de agosto, que consagra o regime jurídico da habitação periódica.

²¹⁰ Januário da Costa Gomes classifica o direito de arrependimento como “um singular direito de resolução”, cfr. GOMES, Manuel Januário da Costa, “Sobre o direito de arrependimento do adquirente de direito real de habitação periódica e a sua articulação com direitos similares noutros contratos de consumo”, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 3, Coimbra, 1995, p. 70. MARTINEZ, Pedro Romano, *Da cessação do contrato*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2006, pp. 54 e ss, entende que se trata de uma revogação unilateral.

²¹¹ OLIVEIRA, Elsa Dias, *ob. cit.*, pp. 93 e ss; REBELO, Fernanda Neves, *ob. cit.*, p. 573.

²¹² Considerando 14 da Diretiva n.º 97/7/CE, de 20 de maio.

²¹³ Art. 4.º, n.º 1 do D.L. n.º 24/2014; 7.º e 8.º da L.D.C.; arts. 11.º e ss do D.L. n.º 95/2006; arts. 9.º e 13.ºA do D.L. n.º 275/93; arts. 6.º, 7.º, 8.º do D.L. n.º 133/2009.

²¹⁴ Arts. 5.º e 9.º do D.L. n.º 24/2014; arts. 11.º e 15.º do D.L. n.º 95/2006, de 29 de maio; art. 12.º do D.L. n.º 133/2009. OLIVEIRA, Elsa Dias, *A proteção dos consumidores nos contratos celebrados através da internet*, Coimbra, Almedina, 2002, p. 76, defende que esta medida desperta a atenção do consumidor para a análise do contrato e incentiva o profissional a cumprir o contrato nos termos propostos.

4.2. Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial²¹⁵

Os contratos celebrados à distância são contratos celebrados sem a presença física e simultânea das partes. A proposta e aceitação são emitidas através de técnicas de comunicação à distância²¹⁶. O consumidor²¹⁷ não tem acesso aos bens antes de contratar, não podendo verificar a qualidade e características do produto, o que muitas vezes leva a insatisfação após a celebração do contrato. Este tipo de contratação é cómodo e célere para o consumidor, que pode contratar a partir do conforto de sua casa. Para o profissional, existem baixos custos de investimento e os riscos de reclamação ou devolução dos bens são mais reduzidos²¹⁸.

Os contratos celebrados fora do estabelecimento comercial²¹⁹ são contratos, que por iniciativa do profissional, são celebrados presencialmente em local que não seja o estabelecimento comercial deste, como por exemplo no domicílio ou local de trabalho do consumidor²²⁰. Intitulam-se de vendas

²¹⁵ O regime jurídico dos contratos celebrados à distância ou fora do estabelecimento comercial está previsto no Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro, alterado pela Lei n.º 47/2014, de 28 de julho. O art. 2.º prevê contudo, exclusões do seu âmbito de aplicação, como é o caso dos contratos relativos a serviços financeiros previsto no art. 2.º, al. a). Devido à complexidade deste tipo de contrato e à necessidade de maior tutela dos consumidores, estes contratos têm tratamento autónomo, previsto e regulado no D.L. n.º 95/2006, de 29 de maio. Os artigos 19.º e seguintes, consagram o do direito de arrependimento, que pode ser exercido no prazo de 14 dias. Sendo que, para contratos de seguro de vida e relativos à adesão individual a fundos de pensão abertos, o prazo é de trinta dias. Um vez exercido o direito, o vínculo contratual extingue-se, tendo o consumidor apenas que pagar o valor correspondente ao serviço prestado, se durante o período de reflexão tiver pedido ao prestador que desse início à execução do contrato, conforme artigos 24.º e 25.º. Consagram-se também exceções no artigo 22.º do respetivo diploma legal.

²¹⁶ Art. 3.º, al. f) do D.L. n.º 24/2014.

²¹⁷ O art. 3.º, al. c) do D.L. n.º 24/2014 define consumidor como “pessoa singular que atue com fins que não se integrem no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional”.

²¹⁸ Neste sentido, REBELO, Fernanda Neves, *ob. cit.*, pp. 584 e 585.

²¹⁹ O D.L. n.º 143/2001, que regulava esta matéria anteriormente à entrada em vigor do D.L. n.º 24/2014, definia este tipo de contrato como “contratos celebrados ao domicílio e equiparados” no seu art. 13.º.

²²⁰ Art. 3.º, al. g) do D.L. n.º 24/2014. Inclui os contratos celebrados no estabelecimento comercial do profissional ou através de quaisquer meios de comunicação à distância imediatamente após o consumidor ter sido, pessoal e individualmente, contactado num local que não seja o estabelecimento comercial do fornecedor ou prestador de serviços, conforme art. 3.º, al. g), i. do D.L. n.º 24/2014. Exclui os contratos em que o consumidor requer a visita do profissional.

agressivas²²¹, pois perante uma situação de surpresa e pressão o consumidor é incentivado a comprar um bem de que não necessita, criando-se uma vontade artificial, impedindo-se que este tenha a oportunidade de refletir, comparar o preço e qualidade do bem no mercado. São omitidas informações relevantes com vista à celebração célere do contrato. O consumidor opta por comprar o bem de forma a evitar a presença do vendedor.

Para colmatar este desequilíbrio, o Decreto-Lei n.º 24/2014 exige que antes da celebração do contrato o fornecedor ou prestador de serviços faculte em tempo útil e de forma clara²²² e compreensível²²³ determinadas informações²²⁴.

Nos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, estas informações têm de ser fornecidas em papel ou, em caso de acordo das partes, noutro suporte duradouro²²⁵. Posteriormente os contratos celebrados têm de ser reduzidos a escrito em língua portuguesa e tem de ser entregue ao consumidor uma cópia do contrato assinado ou confirmação do contrato, em papel, ou se o consumidor concordar, noutro suporte duradouro²²⁶.

Nos contratos celebrados à distância as informações pré-contratuais devem ser prestadas “por meio adequado à técnica de comunicação à distância utilizada”²²⁷, o que implica uma análise minuciosa do caso concreto. Defende-se que a informação é prestada de forma adequada quando é fornecida através da

²²¹ SILVA, Guilherme Mata da, “Compra e Venda. Vendas ao domicílio e equiparadas. Direito de arrependimento”, in CARVALHO, Jorge Morais e GOUVEIA, Mariana França, *Conflitos de Consumo*, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 201 a 203.

²²² A informação prestada pelo profissional deve ser de fácil acesso, prestada de forma direta e não através de remissões, cfr. CARVALHO, Jorge Morais, e PINTO-FERREIRA, João Pedro, *Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial – anotação ao Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro*, Coimbra, Almedina, 2014, p. 69.

²²³ Para que a informação seja compreensível, tem de ser simples e não complexa, apta a ser compreendida por qualquer pessoa. A língua utilizada deve ser a do público-alvo, cfr. CARVALHO, Jorge Morais, e PINTO-FERREIRA, João Pedro, *ob. cit.*, p. 68.

²²⁴ Art. 4.º do D.L. n.º 24/2014.

²²⁵ Art. 4.º, 5 do D.L. n.º 24/2014.

²²⁶ Art. 9.º do D.L. n.º 24/2014.

²²⁷ Art. 5.º, n.º 1 do D.L. n.º 24/2014.

técnica de comunicação à distância utilizada para apresentação da proposta contratual²²⁸.

Os contratos celebrados na sequência de contacto telefónico efetuado pelo profissional têm de ser reduzidos a escrito²²⁹.

O profissional tem de confirmar a celebração dos contratos celebrados à distância através da entrega ao consumidor das informações pré-contratuais exigidas em suporte duradouro, no prazo de cinco dias a contar da celebração e o mais tardar até ao momento da entrega do bem ou início da prestação de serviços, salvo se já tiver entregado ao consumidor as informações em suporte duradouro, antes da celebração do contrato²³⁰.

O consumidor tem um direito de arrependimento previsto no artigo 10.º do D.L. n.º 24/2014 com a designação “direito de livre resolução”. O direito pode ser exercido no prazo de catorze dias²³¹ a contar da celebração do contrato, no caso de contrato de prestação de serviços, contratos relativos a conteúdos digitais que não sejam fornecidos num suporte material, aquecimento urbano ou contratos de fornecimento de água, gás, eletricidade que não estejam à venda em volume ou quantidades limitadas; ou a contar do dia em que o consumidor ou um terceiro indicado por ele adquira a posse efetiva do bem²³², no caso de contrato de compra e venda.

O consumidor pode exercer o direito de arrependimento mediante qualquer declaração inequívoca de resolução do contrato. Distingue-se das demais formas de exercício do direito previstas em outros diplomas legais, como adiante veremos, pois a resolução pode ser declarada por qualquer meio,

²²⁸ Neste sentido CARVALHO, Jorge Morais, e PINTO-FERREIRA, João Pedro, *ob. cit.*, p. 69.

²²⁹ Art. 5.º, n.º 7 para contratos celebrados por telefone e art. 9.º do D.L. n.º 24/2014 para contratos celebrados fora do estabelecimento comercial.

²³⁰ Art. 6.º do D.L. n.º 24/2014.

²³¹ O prazo altera para doze meses caso o fornecedor ou prestador de serviços não cumpra o dever de informar a existência do direito de arrependimento ao consumidor, antes da celebração do contrato, conforme art. 10.º, n.º 2 do D.L. n.º 24/2014.

²³² Art. 10.º, n.º 1, al. b) do D.L. n.º 24/2014 prevê um conjunto de situações concretas: caso o objeto do contrato sejam vários bens ou um bem em vários lotes, o prazo de catorze dias começa a contar a partir da data de receção do último bem ou último lote. Perante um contrato de entrega periódica de bens, o prazo começa a contar a partir da entrega do primeiro bem.

nomeadamente carta, contacto telefónico, devolução do bem ou outro meio suscetível de prova²³³. É suficiente o exercício do direito através do envio do modelo de livre resolução constante no anexo B do Decreto-Lei ou qualquer comunicação do consumidor por palavras suas. A prova do exercício do direito cabe ao consumidor, nos termos do artigo 11.º, n.º 5 do D.L. n.º 24/2014.

Findo o contrato, o profissional tem catorze dias, a contar da data em que foi informado do exercício do direito de arrependimento, para reembolsar o consumidor de todos os pagamentos recebidos²³⁴. Caso o fornecedor de bens não recolha o bem, o consumidor tem catorze dias, a contar da data em que exerceu o direito de arrependimento, para devolver o bem ao profissional²³⁵.

Durante o período de reflexão, face a contratos que tenham por objeto um bem, ao contrário do regime anterior em que o consumidor podia utilizar o bem normalmente sem qualquer contrapartida, atualmente o consumidor apenas pode inspecionar o bem conforme admitido em estabelecimento comercial. Caso, para além de analisar e experimentar o bem, também o utilize, será responsabilizado pela depreciação do bem, salvo se o fornecedor não tiver informado do direito de arrependimento²³⁶.

No contrato de prestação de serviços, se o início da sua prestação tiver lugar com o consentimento do consumidor e antes do período de reflexão findar, o consumidor pode exercer o direito de arrependimento, contudo tem de pagar o valor correspondente ao serviço prestado, nos termos do n.º 2 do artigo 15.º do D.L. n.º 24/2014²³⁷.

O artigo 17.º do D.L. n.º 24/2014 exclui o direito de arrependimento quando no contrato de prestação de serviços o serviço já tenha sido

²³³ Esta solução é diferente da anteriormente prevista no art. 6.º, n.º 5 do D.L. n.º 143/2001 que impunha o exercício do direito de arrependimento através da expedição de carta registada com aviso de receção.

²³⁴ Art. 12.º do D.L. n.º 24/2014.

²³⁵ Art. 13.º do D.L. n.º 24/2014.

²³⁶ Art. 14.º do D.L. n.º 24/2014.

²³⁷ Nos termos do antigo art. 7.º, al. a) do D.L. n.º 143/2001 o início da prestação de serviços antes de findo o período de reflexão, com o acordo do consumidor, afastava a possibilidade de exercício do direito.

integralmente prestado e o consumidor tenha reconhecido a perda do direito nesse caso. Há exclusão do direito também em determinados contratos nos quais o exercício do direito de arrependimento implicaria prejuízos injustificáveis para o profissional, não sendo possível, uma vez celebrado o contrato, repor o estado inicial: por exemplo, bens manifestamente personalizados; bens perecíveis; bens selados que, por motivos de saúde não podem ser devolvidos depois de abertos; gravações de áudio, vídeo, programas informáticos, em que tenha sido retirado o selo de garantia de inviolabilidade; fornecimento de jornais e revistas. Perante estes contratos, não se entende correto afirmar que o consumidor ao querer resolver unilateralmente o contrato de forma gratuita e injustificável, exerce abuso do direito, pois ele não tem um direito que possa exercer de forma abusiva²³⁸.

4.3. Regime jurídico da habitação periódica²³⁹

O contrato de constituição de direito real de habitação periódica consiste na aquisição de um direito de utilização de um ou mais bens imóveis alheios, durante um período certo de tempo de cada ano, mediante determinado preço global²⁴⁰. O direito de habitação turística é um direito de habitação em empreendimento turístico por período limitado em cada ano, conforme o artigo 45.º do D.L. n.º 275/93.

O D.L. n.º 275/93, de 5 de agosto prevê para os contratos de transmissão do direito real de habitação periódica e respetivos contratos-promessa o direito de arrependimento²⁴¹, que pode ser exercido no prazo de catorze dias²⁴² a

²³⁸ Em sentido contrário, GOMIDE, Alexandre Junqueira, *ob. cit.*, 2009, p. 127.

²³⁹ Decreto-Lei n.º 275/93, de 05/08, alterado pelo D.L. n.º 180/99, de 22/05; D.L. n.º 22/2002, de 31/01; D.L. n.º 76-A/2006, de 29/03; D.L. n.º 116/2008, de 04/07 e D.L. n.º 37/2011, de 10/03.

²⁴⁰ Art. 1.º do D.L. n.º 275/93.

²⁴¹ Arts. 16.º e 19.º do D.L. n.º 275/93.

²⁴² Este prazo aumenta para um ano e catorze dias se o vendedor não tiver entregado o formulário de resolução (art. 16.º, n.º 3, al. a) do D.L. n.º 275/93) e para noventa e quatro dias a contar da assinatura do contrato se o vendedor não prestar determinadas informações, entre as quais o modo e prazo para exercício do direito de arrependimento (art. 16.º, n.º 3, al. b) do D.L. n.º 275/93).

contar da data de celebração do contrato²⁴³, data em que é entregue o contrato ou data em que é entregue o formulário de resolução ao adquirente, consoante o que for posterior²⁴⁴.

Nos contratos de aquisição de direitos de habitação turística e respetivos contratos-promessa também está previsto o direito de arrependimento que pode ser exercido no prazo de catorze dias seguidos²⁴⁵. O artigo 49.º do D.L. n.º 275/93, não refere contudo, o momento a partir do qual o prazo começa a contar. Entende-se que, apesar do artigo 49.º apenas remeter para os n.º 2 a 9 do artigo 16.º, também é aplicável por analogia²⁴⁶ o n.º 1 do artigo 16.º aos contratos de aquisição de direitos de habitação turística e o artigo 19.º, n.º 1 para os contratos-promessa.

O direito de arrependimento apenas pode ser exercido em papel ou noutro suporte duradouro, conforme o artigo 16.º, n.º 2 do D.L. n.º 275/93. Antes da entrada em vigor do D.L. n.º 275/93, já o D.L. n.º 130/89, de 18 de abril, previa o direito de arrependimento. Entre a jurisprudência eram reconhecidas técnicas de contratação agressivas, que levavam consumidores sem capacidade económica a contratar. Tal era o volume de contratos que os profissionais incumpriam o contrato por não haver imóveis suficientes²⁴⁷. O adquirente inexperiente muitas vezes desconhece o bem adquirido, entendendo que adquire a titularidade da fração de um imóvel.

4.4. Contratos de crédito ao consumo

O regime dos contratos de crédito ao consumo, já anteriormente definidos, também prevê no artigo 17.º do D.L. n.º 133/2009 um direito de arrependimento de fonte legal, que pode ser exercido no prazo de catorze dias

²⁴³ No contrato-promessa de aquisição de direito real de habitação periódica, o prazo de catorze dias começa a contar a partir da data da sua assinatura (art. 19.º, n.º 1 do D.L. n.º 275/93)

²⁴⁴ Art. 16.º do D.L. n.º 275/93.

²⁴⁵ Art. 49.º, n.º 1 do D.L. n.º 275/93.

²⁴⁶ Art. 10.º do C.C.

²⁴⁷ Ac. do T.R.L. de 23/06/1994, Proc. n.º 0048856 (Rodrigues Condeço).

a contar da data da celebração do contrato ou da receção de exemplar ou informações previstas no artigo 12.º, se esta data for posterior.

O consumidor pode exercer o direito de arrependimento através de declaração em papel ou outro suporte duradouro, conforme o artigo 17.º, n.º 3 do D.L. n.º 133/2009.

4.5. Lei de Defesa do Consumidor

A Lei de Defesa do Consumidor²⁴⁸ prevê no artigo 8.º, n.º 4 um direito de retratação, de acordo com o qual perante a falta de informação, informação insuficiente, ilegível ou ambígua, o consumidor pode resolver o contrato no prazo de sete dias úteis a contar da data de receção do bem ou da celebração do contrato de prestação de serviços. Este não é um verdadeiro direito de arrependimento, mas sim um direito de resolução, pois para ser exercido é necessário que o profissional não tenha cumprido os seus deveres quanto à prestação de informações.

No artigo 9.º, n.º 7 está consagrado um verdadeiro direito de arrependimento para contratos celebrados à distância ou fora do estabelecimento comercial, que pode ser exercido no prazo de catorze dias, conforme previsto no D.L. n.º 24/2014. Este artigo nada acrescenta, pois o próprio decreto-lei para o qual remete já prevê o direito de arrependimento que pode ser exercido durante este prazo.

4.6. Consequências do exercício do direito de arrependimento

Com a produção de efeitos, uma vez exercido o direito de arrependimento, as partes têm de restituir as prestações já realizadas, ficando libertas do vínculo contratual.

²⁴⁸ Lei n.º 24/96, de 31 de julho, mais recentemente alterada pela Lei 47/2014, de 28 de julho.

Nos contratos celebrados à distância ou fora do estabelecimento comercial, o exercício do direito de arrependimento extingue as obrigações de execução do contrato²⁴⁹. O exercício do direito de arrependimento resolve automaticamente qualquer contrato acessório, nos termos do artigo 16.º do D.L. n.º 24/2014²⁵⁰.

O fornecedor ou prestador de serviços tem de reembolsar o consumidor de todos os pagamentos recebidos, no prazo de catorze dias após ter sido informado da resolução²⁵¹. Caso este prazo não seja cumprido, o fornecedor ou prestador de serviços está obrigado a devolver em dobro tudo o que recebeu no prazo de quinze dias úteis²⁵².

O consumidor tem a obrigação de restituir o bem no prazo de catorze dias a contar da data da comunicação do exercício do direito, se o fornecedor não se oferecer para recolher o bem²⁵³. Contudo, se num contrato de prestação de serviços, o consumidor pedir que o serviço comece a ser prestado durante o período de reflexão, terá de pagar o serviço na proporção do que já tiver sido prestado²⁵⁴.

No regime jurídico da habitação periódica, após o exercício do direito de arrependimento, o vendedor tem de restituir todas as quantias que recebeu do adquirente, nos termos do artigo 16.º, n.º 7 do D.L. n.º 275/93. Entende-se que também devem ser restituídas quaisquer garantias prestadas, como por exemplo títulos de crédito²⁵⁵.

No crédito ao consumo, caso tenha sido disponibilizado o montante do crédito, o consumidor tem de pagar ao credor o capital e juros vencidos desde a utilização do crédito até à data de pagamento do capital, em prazo não superior

²⁴⁹ Art. 11.º, n.º 6 do D.L. n.º 24/2014.

²⁵⁰ FAJARDO, Pedro, “Colchão. Concessão de crédito e exercício do direito de arrependimento”, in CARVALHO, Jorge Morais, e GOUVEIA, Mariana França, *Conflitos de Consumo*, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 161 e 162.

²⁵¹ Art. 12.º, n.º 1 do D.L. n.º 24/2014.

²⁵² Art. 12.º, n.º 6 do D.L. n.º 24/2014.

²⁵³ Art. 13.º, n.º 1 do D.L. n.º 24/2014.

²⁵⁴ Art. 15.º do D.L. n.º 24/2014.

²⁵⁵ Neste sentido, GOMES, Manuel Januário da Costa, *ob. cit.*, p. 74.

a trinta dias após a expedição da comunicação²⁵⁶. Nesta situação, o exercício do direito de arrependimento não tem efeitos retroativos.

4.7. Natureza jurídica do direito de arrependimento

Existem dois modelos que procuram definir a natureza jurídica do direito de arrependimento: eficácia suspensa e eficácia resolúvel²⁵⁷.

O modelo da eficácia suspensa entende que durante o período de reflexão o contrato é ineficaz. O contrato celebra-se sob condição suspensiva de facto negativo. Só terminado o período de reflexão e não tendo sido exercido o direito de arrependimento é que o contrato produz efeitos. Caso o direito de arrependimento seja exercido, o contrato não chega a produzir efeitos²⁵⁸.

O modelo da eficácia resolúvel pressupõe que o contrato produz efeitos logo após a sua celebração. O exercício do direito de arrependimento cessa os efeitos *a posteriori* do contrato, sendo condição resolutiva²⁵⁹.

Conforme observado, os regimes jurídicos preveem diferentes efeitos durante o período de reflexão. Nos contratos de prestação de serviços celebrados à distância ou fora do estabelecimento comercial, o artigo 15.º refere que para que a prestação do serviço se inicie durante o período de reflexão, é necessário que o consumidor apresente um pedido expresso através de suporte duradouro. Assim, caso o consumidor nada faça, o contrato de prestação de serviços é celebrado sob condição suspensiva de facto negativo e apenas após o decurso do período de reflexão, sem o exercício do direito de arrependimento, há a produção de efeitos. Se o consumidor apresentar pedido para início da prestação de serviços durante o período de reflexão, o exercício do direito de arrependimento é condição resolutiva. Caso o direito de

²⁵⁶ Art. 17.º, n.º 4 do D.L. n.º 133/2009.

²⁵⁷ MEIRELLES, Lenilma Cristina Sena de Figueiredo, *Do direito ao arrependimento nas relações de consumo*, Lisboa, 2007, pp. 23 ss.

²⁵⁸ CARVALHO, Jorge Morais, *Manual de Direito do Consumo*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2014, p. 306.

²⁵⁹ O art. 355.º do B.G.B. consagra o modelo da eficácia resolúvel. Em Portugal não há uma norma jurídica equivalente, sendo necessário atender ao regime jurídico de cada tipo de contrato de consumo.

arrependimento seja exercido, o consumidor tem de pagar ao prestador um montante proporcional ao serviço prestado²⁶⁰.

Nos contratos de crédito ao consumo o artigo 17.º, n.º 4 do D.L. n.º 133/2009 indica que caso o contrato se encontre a produzir efeitos, o consumidor, após exercer o direito de arrependimento, tem de pagar ao credor o capital utilizado e juros vencidos desde a data da sua utilização. As partes têm assim a possibilidade de optar por celebrar contrato sob condição resolutiva ou suspensiva.

Nos contratos de fornecimento de bens, os artigos 10.º, n.º 1 alínea b) e 13.º, n.º 1 do D.L. n.º 24/2014 fixam a data de entrega do bem para o início da contagem do prazo para exercício do direito de arrependimento e indicam a obrigação do consumidor devolver o bem após o exercício do direito de arrependimento. Depreende-se que, salvo convenção das partes em sentido contrário, o exercício do direito de arrependimento é condição resolutiva.

4.8. Direito de arrependimento e os contratos promocionais

O mercado está desde há muito tempo repleto de ofertas para satisfazer a sociedade consumista, o que se traduz numa maior concorrência entre os profissionais, que inovam constantemente, com o intuito de atrair o consumidor ao seu produto ou serviço.

Atualmente são disponibilizadas ao consumidor determinadas ofertas de bens ou serviços. Tal pode traduzir-se em contratos promocionais, induzindo no consumidor a ideia errada de que algo é adquirido mediante o suporte dos custos pelo profissional²⁶¹.

No contrato promocional, o profissional apresenta uma proposta para celebração de um contrato oneroso, mediante a oferta de um bem ou serviço. O

²⁶⁰ Art. 15.º, n.º 2 do D.L. n.º 24/2014.

²⁶¹ Contra a ideia de que existem coisas gratuitas, Milton Friedman, vencedor do prémio nobel da economia em 1976, afirma “there’s no such thing as a free lunch”, in FRIEDMAN, Milton, *There’s no such thing as a free lunch*, E.U.A., Open Court Publishing Co., 1977.

contrato tem objeto plural²⁶², pois dele decorre a obrigação de o consumidor pagar o preço e a contraprestação consiste na entrega de todos os bens ou serviços pelo profissional. O consumidor pode exigir ao profissional a entrega do brinde em bom estado, sob pena de haver uma desconformidade.

Esta é uma prática comercial de especial relevância nos contratos de crédito ao consumo, devido ao elevado valor económico associado, na qual o credor alicia o consumidor mediante a oferta de brindes, como por exemplo estadias em hotéis ou viagens.

Do ponto de vista do consumidor este tipo de contratos aparenta ser vantajoso, levando-o a contratar imediatamente para não perder a oportunidade, quando muitas vezes nem necessita do bem ou serviço.

Quando está previsto o direito de arrependimento, legal ou convencional, o consumidor pode exercê-lo, após refletir que não tem interesse na relação contratual.

Uma questão pertinente surge quando o consumidor *ab initio* celebrou o contrato apenas para obter o brinde, pretendendo logo depois exercer o direito de arrependimento e conservar o brinde.

O abuso do direito não tem qualquer utilidade nesta situação, pois o sinalagma impõe que, resolvido o contrato, haja a restituição de todas as prestações realizadas. O consumidor é reembolsado do valor entretanto pago e todos os bens têm de ser restituídos ao profissional. Caso se trate de um bem consumível, contrato de execução continuada ou de prestação de serviços, como é o caso das viagens ou estadias, não sendo a restituição em espécie possível, o consumidor terá de pagar um valor correspondente²⁶³. Neste sentido, é frequente o profissional recorrer a este tipo de contratação para dificultar o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor,

²⁶² CARVALHO, Jorge Morais, *ob. cit.*, p. 312 explica esta modalidade: “um profissional promove a celebração de contratos pela inclusão de vários bens ou serviços no objeto do contrato, com a indicação de que um ou vários são oferecidos”.

²⁶³ MENEZES CORDEIRO, António, *Tratado de Direito Civil Português*, Parte Geral, Tomo I, 2ª ed., 2000, Almedina, Coimbra, pp. 657 ss.

estipulando o pagamento do brinde como condição resolutiva²⁶⁴. Tal como observado anteriormente, as normas jurídicas que consagram o direito de arrependimento têm carácter imperativo, não sendo possível a limitação ou eliminação do direito de arrependimento. As cláusulas contratuais que desrespeitem estas normas jurídicas são nulas. A essência do direito de arrependimento reside no seu exercício livre e gratuito. O consumidor pode resolver unilateralmente o contrato, sem ter de pagar qualquer montante a título indemnizatório. Contudo, o consumidor não pode conservar o brinde, pois o contrato oneroso, condição para obter o brinde, foi resolvido. Uma vez exercido o direito de arrependimento e resolvido o contrato, o profissional pode exigir o valor correspondente ao brinde com base no sinalagma, se a restituição já não for possível.

Para salvaguarda de ambas as partes, pode-se estipular a suspensão dos efeitos do contrato até ao término do período de reflexão, através da consagração de uma condição suspensiva.

4.9. Direito de arrependimento e a redução de preços

Os contratos com reduções de preços distinguem-se dos contratos promocionais por não existir a ideia de que o bem é oferta, mas sim de que todos são adquiridos com um desconto no preço final. A redução do preço pode ocorrer através de saldos, promoções ou liquidação.

Neste tipo de práticas comerciais, os bens ou serviços são comercializados a um preço inferior ao anteriormente praticado. Assim, o mesmo bem ou serviço, num determinado período, será adquirido por um

²⁶⁴ ABRAÚL, Sofia, “Caso exemplar n.º 6/2009: Cartão de férias. Direito de livre resolução”, in *Arbitragem de Consumo*, «<http://www.arbitragemdeconsumo.org/casosexemplares.php>», 12/02/2015: o consumidor celebrou um contrato de crédito ao domicílio e obteve uma estadia num hotel no Algarve como brinde. Após gozar a estadia e ainda no período de reflexão, exerceu o direito de arrependimento. O profissional exigiu o pagamento da estadia no Algarve como condição para a resolução do contrato.

preço inferior ao que se verificou em outro período, o que torna apelativo celebrar contrato durante o período em que se verificam reduções de preços.

Caso se esteja perante contratos cujo regime consagra o direito de arrependimento legal ou convencional, o consumidor conserva a oportunidade de resolver livremente o contrato. Contudo, se após o exercício do direito de arrependimento, o consumidor quiser adquirir o mesmo bem ou serviço, junto do mesmo profissional, por um preço entretanto mais baixo, surge a questão de saber se esta não será uma atuação abusiva.

4.10. Abuso do direito

O artigo 334º do C.C. ao atuar em situações em que formalmente é atribuído um direito ao sujeito, é essencial que o consumidor beneficie face ao caso concreto de um direito de arrependimento, seja de fonte legal ou convencional.

No Direito Brasileiro o abuso do direito tem maior relevância, pois não se preveem exceções ao exercício do direito de arrependimento legal pelo consumidor²⁶⁵. O direito de arrependimento apenas está previsto no artigo 49.º do Código de Defesa do Consumidor brasileiro: “O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de sete dias a contar da assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados”. Ao contrário do Direito Português, que exclui o direito de arrependimento perante determinados contratos celebrados à distância ou fora

²⁶⁵ GOMIDE, Alexandre Junqueira, *ob. cit.*, pp. 17 e ss.

do estabelecimento comercial²⁶⁶, o Direito Brasileiro permite que o consumidor resolva unilateralmente e sem fundamento, qualquer contrato celebrado fora do estabelecimento comercial. Isto cria a possibilidade de o consumidor comprar por exemplo uma revista ou jornal, ler e posteriormente devolver, já sem utilidade.

Perante um direito de arrependimento convencional ou um direito de arrependimento legal, previsto nos mesmos moldes que no ordenamento jurídico brasileiro, o consumidor pode optar pela aquisição de um bem, com o objetivo de o utilizar apenas uma vez, como acontece por vezes com algumas peças de vestuário, com utilidade para um evento especial e que depois têm pouca utilização no dia-a-dia. Esgotada a utilidade do bem para o consumidor concreto e estando ainda em curso o prazo para exercício do direito de arrependimento, o consumidor pode resolver o contrato. Sem a previsão da obrigatoriedade de compensar o profissional na proporção da utilização, o consumidor utiliza gratuitamente o bem. O profissional, para além de ter entregado o bem sem ter qualquer contrapartida, recebe-o usado e desvalorizado, com um valor económico no mercado muito inferior ao de um bem novo.

Em termos práticos é difícil conhecer a intenção do consumidor, nomeadamente se pretende *ab initio* utilizar e depois devolver o bem, ou se compra o bem sem a intenção de o devolver, mas depois de o experimentar perde o interesse. Neste último caso, a conduta do consumidor não pode ser censurada e o exercício do direito de arrependimento não pode ser limitado, caso contrário a previsão do direito não teria qualquer utilidade prática.

Para uma melhor distinção, no momento da devolução do bem, o profissional deve analisá-lo de modo a verificar a utilização que lhe foi dada pelo consumidor. Para que o consumidor conheça as características do bem, basta a sua utilização durante um certo período de tempo, que irá variar consoante o

²⁶⁶ Art. 17.º do D.L n.º 24/2014.

tipo de bem em causa. A percepção da utilidade do bem para o concreto consumidor é mais fácil quando se trata de um bem que perde utilidade facilmente para o público em geral. Perante uma situação em que o bem foi utilizado por um período de tempo manifestamente superior ao necessário para determinar o interesse nele, o exercício do direito de arrependimento não deve ser aceite.

Em situações duvidosas, em que não é possível determinar se a utilização excedeu o tempo necessário para experimentar o bem, o exercício do direito de arrependimento não deve ser limitado. O profissional deve aceitar a devolução do bem e o consumidor deve pagar um preço proporcional à utilização.

Quando o consumidor exerce o direito de arrependimento e depois pretende adquirir novamente o mesmo bem ou serviço com o mesmo profissional, através de um contrato com redução de preços, não houve perda de interesse pelo concreto bem ou serviço. O facto que estimula o exercício do direito de arrependimento é a redução do preço e a possibilidade de aquisição do mesmo bem ou serviço com menores custos.

Verifica-se uma tentativa de alterar unilateralmente o contrato, colocando em causa a confiança e a segurança jurídica. Conforme o regime geral do Código Civil, apenas perante a alteração anormal das circunstâncias, pode o contraente ter esta liberdade²⁶⁷. Algo que não se verifica com as reduções de preços, pois tais práticas surgem frequentemente, não sendo algo imprevisível e anormal.

O consumidor, ao recorrer ao direito de arrependimento para poder celebrar novamente o contrato, mas por um preço inferior, causa no profissional um dano, pois este pelo cumprimento da mesma obrigação receberá uma contraprestação de menor valor.

²⁶⁷ Art. 437.º do C.C.

Entre a jurisprudência não existem muitas decisões relativas ao direito de arrependimento e o seu exercício abusivo, devido ao baixo valor económico dos contratos a que está associado.

4.10.1. Desequilíbrio no exercício: desproporção entre a vantagem do titular e o sacrifício por ele imposto a outrem - atuação de direitos com lesão intolerável de outras pessoas

O direito de arrependimento, tal como exposto anteriormente, visa permitir que o consumidor reflita sobre a relação jurídica de consumo. Caso já não haja interesse no contrato celebrado, exerce o direito.

Todavia, o consumidor tem uma conduta contrária à boa fé quando exerce o direito de arrependimento para poder utilizar gratuitamente um bem ou para obter a vantagem de ter o mesmo bem ou serviço por preço inferior. O fornecedor ou prestador de serviços, após ter disponibilizado o bem e eventualmente iniciado a prestação de serviços, terá de recolher o bem desvalorizado ou suspender a prestação de serviços, frustrando-se expectativas. Perante um contrato celebrado à distância ou fora do estabelecimento comercial, está prevista uma compensação para o profissional caso o bem já tenha sido utilizado ou a prestação de serviços já se tenha iniciado. Contudo, se for exercido um direito de arrependimento que não preveja a compensação do profissional, este sofrerá mais danos.

Com a celebração de novo contrato, o consumidor recebe o mesmo bem ou bem do mesmo género, caso seja coisa genérica, pagando um preço mais baixo. O profissional tem de dispensar tempo com a nova contratação e entregar um novo bem ao consumidor. Caso tenha sido contratado uma prestação de serviços, o profissional tem de assegurar que tem a mão-de-obra anteriormente dispensada, disponível para eventuais deslocações, se for necessário.

A conduta do consumidor ao exercer o direito de arrependimento nos casos mencionados *supra* é contrária à boa fé. É irrelevante a consciência de que lesa o profissional, bastando que perante o caso concreto a sua conduta seja objetivamente censurável.

A atuação é inadmissível e constitui abuso do direito, pois ao ponderar os interesses do consumidor e os interesses do profissional, a vantagem que o consumidor obtém com a sua conduta é desproporcional em relação ao sacrifício que impõe ao profissional, criando uma lesão intolerável. Esta atuação do consumidor não se enquadra no *venire contra factum proprium*, pois apesar de as suas condutas serem contraditórias, não é necessário que se gere confiança no profissional de que o direito de arrependimento não será exercido, algo que seria difícil de concretizar.

Bibliografia
Conclusão

Para uma análise do abuso do direito no Direito do Consumo é necessário conhecer exaustivamente o abuso do direito, compreender a *ratio legis* das normas jurídicas que consagram os direitos subjetivos e atender à conduta do consumidor.

A mera leitura do artigo 334.º do C.C. é insuficiente para identificar as situações em que, apesar de se ter formalmente um direito, a ordem jurídica não consente o seu exercício.

É impossível definir *a priori* as condutas que podem ser consideradas abusivas, sendo necessário atender às características do caso concreto.

Na venda de bens de consumo, não se pode determinar que a conduta do consumidor é abusiva apenas com base no remédio que ele escolheu para corrigir a desconformidade. Tem-se de atender ao impacto da desconformidade no consumidor e fazer uma análise de quais os direitos adequados no caso concreto para melhor satisfazer os seus interesses. Se apenas um direito tutela os interesses do consumidor, o seu exercício nunca é abusivo. Existindo vários direitos que salvaguardam de igual forma os interesses do consumidor, deve-se analisar a desvantagem que eles podem causar ao vendedor, sendo o seu exercício abusivo quando provoca uma desvantagem ao vendedor, manifestamente desproporcional à vantagem do consumidor.

Nos contratos de crédito ao consumo defende-se que a nulidade atípica prevista para a não entrega de exemplar não é a solução mais adequada. Estando contudo prevista, entende-se que é possível limitar a sua invocação através do abuso do direito. O *venire contra factum proprium*, ao exigir a confiança do credor de que a nulidade não será invocada, deve ser afastado. O credor, enquanto profissional, conhece o seu dever de entrega de exemplar e, independentemente do tempo decorrido, nunca se gera confiança. A solução consiste na aplicação do abuso do direito na modalidade das inalegabilidades

formais, que atendem à finalidade das normas formais: se os objetivos de tutela do consumidor com vista a esclarecimentos contra cláusulas contratuais desconhecidas estão alcançados, a nulidade não pode ser invocada.

De modo a evitar uma desproporção entre a vantagem do consumidor e a desvantagem causada ao profissional, o direito de arrependimento não pode ser exercido depois de esgotada a utilidade do bem ou quando o consumidor visa a alteração unilateral do contrato. No momento da devolução do bem ao profissional é necessário analisar a utilização que o consumidor deu ao bem, que apenas pode ser a necessária para o experimentar. Se o bem tiver sido utilizado manifestamente para além do estritamente necessário, deve-se entender que a conduta é abusiva.

Bibliografia
Bibliografia

- ABRAÚL, Sofia, “Caso exemplar n.º 6/2009: Cartão de férias. Direito de livre resolução”, in *Arbitragem de Consumo*, «[http://www.arbitragemdeconsumo.org/casos exemplares.php](http://www.arbitragemdeconsumo.org/casos_exemplares.php)», 12/02/2015
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2005
- “Orientações de política legislativa adotadas pela Diretiva 1999/44/CE sobre a venda de bens de consumo. Comparação com o direito português vigente”, in *Themis*, II, n.º 4, Coimbra, Almedina, 2001
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Teoria Geral*, vol. III, Coimbra, Coimbra Ed., 2002
- “O abuso do direito e o artigo 334.º do Código Civil: uma receção transviada”, in *Estudos em homenagem ao professor doutor Marcello Caetano*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006
- CARVALHO, Jorge Morais, e TEIXEIRA, Micael, “Crédito ao Consumo – ónus da prova da entrega de exemplar do contrato e abuso do direito de invocar a nulidade”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 42, 2013
- CARVALHO, Jorge Morais, e PINTO-FERREIRA, João Pedro, *Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial – anotação ao Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro*, Coimbra, Almedina, 2014
- CARVALHO, Jorge Morais, *Manual de Direito do Consumo*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2014
- *Os Contratos de Consumo – Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2012
- COELHO, Nuno Miguel Pereira Ribeiro, “O Consumidor e a tutela do Consumo no âmbito do Crédito ao Consumo”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 103, julho/setembro de 2005

- CORDEIRO, António Menezes, “Da natureza civil do Direito do Consumo”, in *Estudos em memória do professor doutor António Marques dos Santos*, vol. I, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 675 e ss.
- *Tratado de Direito Civil Português*, Direito das Obrigações, Tomo IV, Coimbra, Almedina, 2010
- *Tratado de Direito Civil Português*, Parte Geral, Tomo I, 1ª edição, Coimbra, Almedina, 1999
- *Tratado de Direito Civil Português*, Parte Geral, Tomo II, 4ª edição, Coimbra, Almedina, 2014
- *Tratado de Direito Civil Português*, Parte Geral, Tomo V, Coimbra, Almedina, 2005
- COSTA, Mário Júlio Brito de Almeida, *Direito das Obrigações*, 12ª edição, Almedina, 2009
- FAJARDO, Pedro, “Colchão. Concessão de crédito e exercício do direito de arrependimento”, in CARVALHO, Jorge Morais, e GOUVEIA, Mariana França, *Conflitos de Consumo*, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 161 e 162
- FRIEDMAN, Milton, *There’s no such thing as a free lunch*, E.U.A., Open Court Publishing Co., 1977
- FROTA, Mário, “Sem escrito, nem arrependimento nem desistência...”, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 32, Coimbra, 2002, pp. 345 ss.
- GÓES, Maria Cláudia Chaves de Faria, *Breves considerações sobre a doutrina do abuso do direito*, Tese discutida na F.D.U.L., Lisboa, s.n., 2003.
- GOMES, Manuel Januário da Costa, “Ser ou não ser conforme, eis a questão em tema de garantia legal de conformidade na venda de bens de consumo”, in *Estudos de Direito das Garantias*, vol. II, Coimbra, Almedina, 2010

Bibliografia

- “Sobre o direito de arrependimento do adquirente de direito real de habitação periódica e a sua articulação com direitos similares noutros contratos de consumo”, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 3, Coimbra, 1995
- GOMIDE, Alexandre Junqueira, *Direito de arrependimento nos contratos*, Tese discutida na F.D.U.L., Lisboa, s.n., 2009.
- GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito Comunitário*, 5ª edição, Coimbra, Almedina, 2008
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “A proteção do consumidor contra as práticas comerciais desleais e agressivas”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 5, Coimbra, Gráfica de Coimbra, Lda., 2003, pp. 163 e ss.
- *Direito das Obrigações*, vol. I, 9ª edição, Coimbra, Almedina, 2010
- *Direito das Obrigações*, vol. III, 7ª edição, Coimbra, Almedina 2010
- LIMA, Pires de, e VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, I, 4ª edição, Coimbra, Coimbra Ed., 1987
- MACHADO, João Batista, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 21ª reimpressão, Coimbra, Almedina, 2013
- “Tutela da confiança e *venire contra factum proprium*”, in *Obra Dispersa*, vol. I, Braga, 1991
- MARTINEZ, Pedro Romano, *Da cessação do contrato*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2006
- “Empreitada de bens de consumo – A transposição da diretiva nº1999/44/CE pelo decreto-lei nº67/2003”, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, vol. II, Coimbra, Almedina, 2005
- MEIRELLES, Lenilma Cristina Sena de Figueiredo, *Do direito ao arrependimento nas relações de consumo*, Lisboa, 2007

MOLINILLO IÑARRA, Susana, *Compra e venda de bens de consumo: a (des)conformidade com o contrato e o concurso eletivo dos direitos dos consumidores*, Tese discutida na F.D.U.L., Lisboa, s.n., 2007.

MORAIS, Fernando de Gravato, *Contratos de Crédito ao Consumo*, Coimbra, Almedina, 2007

----- *Crédito aos consumidores*, Coimbra, Almedina, 2009

OLIVEIRA, Elsa Dias, *A proteção dos consumidores nos contratos celebrados através da internet*, Coimbra, Almedina, 2002

PINTO, Carlos Alberto Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed, Coimbra, Coimbra Editora, 2005

PINTO, Paulo Mota, “Anteprojeto de diploma de transposição da diretiva 1999/44/CE para o Direito Português – Exposição de motivos e articulado”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 3, Coimbra, Gráfica de Coimbra, Lda., 2001

PROENÇA, José Carlos Brandão, “A desvinculação não motivada nos contratos de consumo: um verdadeiro direito de resolução?”, in *Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, vol. 2, local, editora, 2011, pp. 173 ss.

REBELO, Fernanda Neves, “O direito de livre resolução no quadro geral do regime jurídico da proteção do consumidor”, in *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais*, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2007

SÁ, Fernando Augusto Cunha de, *Abuso do direito*, Coimbra, Almedina, 1997

SILVA, Guilherme Mata da, “Compra e Venda. Vendas ao domicílio e equiparadas. Direito de arrependimento”, in CARVALHO, Jorge Morais e GOUVEIA, Mariana França, *Conflitos de Consumo*, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 201 a 203

Bibliografia

SILVA, João Calvão da, *Venda de bens de consumo*, 1ª ed., Coimbra, Almedina, 2003

----- *Venda de bens de consumo - comentário*, 3ª ed, Coimbra, Almedina, 2006

VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2002

Jurisprudência

Supremo Tribunal de Lisboa

- Acórdão de 01/05/2001, Processo n.º 01B1023 (Araújo Barros)
- Acórdão de 06/07/2004, Processo n.º 04B1686 (Noronha do Nascimento)
- Acórdão de 07/01/2010, Processo n.º 08B3798 (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza)
- Acórdão de 02/12/2013, Processo n.º 7235/08.6TBCSC.L1.S1 (Abrantes Geraldês)

Tribunal de Relação de Coimbra

- Acórdão de 12/02/2008, Processo n.º 366/05.6TBTND-A.C1 (Costa Fernandes)

Tribunal da Relação de Évora

- Acórdão de 15/03/2007, Processo n.º 2805/06-2 (Gaito das Neves)
- Acórdão de 07/07/2011, Processo n.º 2094/08.1TBFAF.G1 (António Sobrinho)
- Acórdão de 13/10/2011, Processo n.º 1327/07.6TBPVZ.G1 (António Sobrinho)
- Acórdão de 27/02/2014, Processo n.º 152/08.1TBGLG-A.E1 (Acácio Neves)

Tribunal da Relação de Guimarães

- Acórdão de 25/05/2012, Processo n.º 3808/09.8TBBRG-A.G1 (Maria Purificação Carvalho)
- Acórdão de 11/10/2012, Processo n.º 1159/08.4TBVCT.G2 (António Sobrinho)

Bibliografia

- Acórdão de 05/06/2014, Processo n.º 1725/12.3TB BRG.G1 (Helena Melo)

Tribunal da Relação de Lisboa

- Acórdão de 23/06/1994, Processo n.º 0048856 (Rodrigues Condeço)
- Acórdão de 09/05/2006, Processo n.º 12155/2005-7 (Rosa Maria Ribeiro Coelho)
- Acórdão de 09/05/2006, Processo n.º 12156/2005-7 (Maria Amélia Ribeiro)
- Acórdão de 28/06/2007, Processo n.º 4307/2007-6 (Ferreira Lopes)
- Acórdão de 18/06/2009, Processo n.º 11157/2008-6 (Manuel Gonçalves)
- Acórdão de 31/01/2012, Processo n.º 5991/08.0TBOER.L1-7 (Cristina Coelho)
- Acórdão de 14/02/2012, Processo n.º 1044/06.4TBVFX.L1-7 (Ana Resende)
- Acórdão de 01/03/2012, Processo n.º 777/09.8TBALQ.L1-6 (Tomé Ramião)
- Acórdão de 24/04/2012, Processo n.º 2861/06.0TMSNT.L1-7 (Luís Lameiras)
- Acórdão de 13/09/2012, Processo n.º 1098/07.6TVLSB.L1-2 (Jorge Vilaça)
- Acórdão de 14/03/2013, Processo n.º 372230/08.0YIPRT.L1-2 (Pedro Martins)
- Acórdão de 28/11/2013, Processo n.º 2766/09.3TBTVD-A.L2-6 (Anabela Calafate)

Tribunal da Relação do Porto

- Acórdão de 03/02/1981, Processo n.º 0000620 (Joaquim de Carvalho)
- Acórdão de 30/06/2009, Processo nº 381/04.7TBPVZ.P1 (Carlos Moreira)
- Acórdão de 19/01/2010, Processo n.º 20/07.4TJPRT.P1 (Rodrigues Pires)
- Acórdão de 20/04/2010, Processo n.º 1451/08.8TJPRT.P1 (Sílvia Pires)
- Acórdão de 15/09/2011, Processo n.º 7679/08.3TBMTS.P1 (Teles de Menezes)
- Acórdão de 14/11/2011, Processo n.º 13721/05.2YYPRT-A.P1 (Ana Paula Amorim)
- Acórdão de 25/10/2012, Processo n.º 15/08.0TBCCR-A.P2 (Pinto de Almeida).
- Acórdão de 29/04/2014, Processo n.º 16031/05.1YYPRT-A.P1 (Vieira e Cunha)
- Acórdão de 11/11/2014, Processo n.º 9734/11.3TBVNG-A.P1 (Anabela Dias da Silva)

Julgado de Paz da Trofa

- Sentença de 2/10/2006, Processo n.º 11/2006 (Ângela Cerdeira)

Índice

Abreviaturas	5
Introdução	8
1. O Abuso do Direito	9
1.1. Boa fé	10
1.2. Bons costumes	11
1.3. Fim social ou económico do direito	11
1.4. Evolução histórica	12
1.5. Modalidades do abuso do direito	13
1.5.1. <i>Tu quoque</i>	13
1.5.2. <i>Venire contra factum proprium</i>	15
1.5.3. <i>Suppressio</i> / Preclusão / <i>Verwirkung</i>	17
1.5.4. Inalegabilidades formais	18
1.5.5. Desequilíbrio no exercício	21
1.6. Consequências	22
2. Venda de bens de consumo	24
2.1. Introdução	24
2.2. Desconformidade	25
2.3. Direitos do consumidor	29
2.4. Hierarquia dos meios de defesa do consumidor	32
2.5. Abuso do direito: o desequilíbrio no exercício - a desproporção entre a vantagem do titular e o sacrifício por ele imposto a outrem	37
3. Crédito ao consumo	43
3.1. Introdução	43
3.2. Definição	43
3.3. Modalidades do contrato de crédito quanto aos intervenientes	45
3.4. Deveres do credor	46
3.4.1. Publicidade, informação pré-contratual, dever de assistência e dever de avaliar a solvabilidade do consumidor	46
3.4.2. Forma escrita, entrega de exemplar e assinatura	47
3.5. Abuso do direito no crédito ao consumo	53
3.5.1. Introdução	53
3.5.2. Inalegabilidades formais e <i>venire contra factum proprium</i>	55
3.5.3. Jurisprudência	61

4. Direito de arrependimento	63
4.1. Definição	63
4.2. Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial	66
4.3. Regime jurídico da habitação periódica	70
4.4. Contratos de crédito ao consumo	71
4.5. Lei de Defesa do Consumidor	72
4.6. Consequências do exercício do direito de arrependimento	72
4.7. Natureza jurídica do direito de arrependimento	74
4.8. Direito de arrependimento e os contratos promocionais	75
4.9. Direito de arrependimento e a redução de preços	77
4.10. Abuso do direito	78
4.10.1. Desequilíbrio no exercício: desproporção entre a vantagem do titular e o sacrifício por ele imposto a outrem - atuação de direitos com lesão intolerável de outras pessoas	81
Conclusão	83
Bibliografia	85
Jurisprudência	90